UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES

CONDITIONS IMPOSSIBLES OU ILLICITES

INSÉRÉES DANS LES LIBÉRALITÉS

ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 3 Juillet 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Pierre GAUDET DE LESTARD

AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE LA ROCHELLE

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

DES

CONDITIONS IMPOSSIBLES OU ILLICITES

INSÉRÉES DANS LES LIBÉRALITÉS

ENTRE VIFS ET TESTAMENTAIRES

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. Le Courtois (✻, I ✠), Doyen, Professeur de Droit civil.

Ducrocq (O ✻, I ✠), Doyen honoraire, Professeur honoraire. Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ✠), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ✠), Professeur de Droit civil.

Normand (I ✠), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

Parenteau-Dubeugnon (I ✠), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ✠), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ✠), Professeur de Droit romain.

Petit (I ✠), Professeur de Droit romain, chargé des Cours de Science et Législation financières et de Pandectes (Doctorat).

Barrilleau (I ✠), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

Surville (I ✠), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ✠), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé d'un Cours de Droit international public.

Michon (A. ✠), Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chéneaux, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ✠), Professeur d'Economie politique et chargé du Cours de Législation et Economie coloniales.

Audinet (A ✠), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille, chargé des fonctions d'agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers, et du Cours de Droit civil comparé (Doctorat), et d'un Cours de Droit international public.

Isambert, Docteur en Droit, Chargé de conférences.

Roche (I ✠), Secrétaire.

Coulon (I ✠), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : MM. Le Courtois, doyen.

Suffragants : Chéneaux, professeur adjoint.
Audinet, agrégé.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES

CONDITIONS IMPOSSIBLES OU ILLICITES

INSÉRÉES DANS LES LIBÉRALITÉS

ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 3 Juillet 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

Pierre GAUDET DE LESTARD

AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE LA ROCHELLE

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0011

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE GUY

A Me Eugène GODIN

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE LA ROCHELLE

Hommage d'affection, de respect et de reconnaissance

DES CONDITIONS IMPOSSIBLES OU ILLICITES

INSÉRÉES DANS LES LIBÉRALITÉS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

INTRODUCTION HISTORIQUE

I

1. — Le propriétaire a sur sa chose le pouvoir le plus absolu, *plena in re potestas*. Maître de s'en servir pour tous les usages auxquels elle est destinée, de percevoir tous les fruits qu'elle peut produire, il a en outre le droit exorbitant et caractéristique de l'anéantir sans que personne puisse s'opposer à cette destruction de richesse. D'où, comme conséquence, le droit pour lui de faire passer sur la tête d'un autre, pendant sa vie ou après sa mort, le pouvoir exclusif qu'il tient du droit naturel et que protège le droit civil.

Ce droit de transmettre ses biens n'eût-il pas été accordé au propriétaire par le droit naturel, la législation positive aurait dû le créer. L'homme en effet n'acquiert pas seulement pour lui-même; il acquiert aussi et surtout pour ceux qui lui sont unis par les liens du sang ou vers lesquels le porte l'inclination de son cœur. Rien n'est plus respectable que le désir de faire du bien à ceux qui nous

sont chers et de remplir un impérieux devoir en assurant à ceux qui nous ont donné la vie ou l'ont reçue de nous les biens acquis par notre effort ou le travail de nos ancêtres.

Le législateur devait non seulement tolérer ces libéralités, mais, en outre, favoriser l'essor, la libre expansion des sentiments qui les dictent et veiller scrupuleusement à l'exécution de dispositions commandées par le devoir ou par l'affection.

2. — Absolu en principe, comme le droit de propriété dont il n'est qu'un corollaire, le droit de disposer entre vifs ou par testament subit cependant dans ses applications des restrictions importantes et de grave conséquence. Le législateur, en effet, a le droit et le devoir d'intervenir pour surveiller étroitement ces manifestations de volonté, garantir le disposant contre lui-même, sa famille contre lui et protéger l'ordre public auquel intentionnellement ou non il aurait pu porter atteinte.

Les cas sont malheureusement fréquents où cette intervention sera nécessaire. La volonté du disposant ne pourra pas être respectée chaque fois que son exécution viendra se briser devant une impossibilité de fait, se heurtera aux règles édictées par la loi positive dans un intérêt d'ordre général et public ou froissera trop violemment les prescriptions des bonnes mœurs, au maintien desquelles le législateur a le devoir de veiller.

C'est évidemment là une mesure regrettable, mais devant laquelle il ne faudra pas reculer quand la nécessité en dictera l'emploi. Toutefois, si, ce qui peut se produire, la libéralité ne forme pas un tout indivisible, le législateur, après en avoir éliminé ce qu'elle pouvait contenir d'illicite ou d'impossible, devra maintenir et faire respecter par tous cette volonté épurée.

3. — Ces principes, nous semble-t-il, sont ceux dont le droit positif devra s'inspirer quand il s'agira de trancher la question délicate du sort des conditions impossibles ou illicites insérées dans les libéralités entre vifs ou testamentaires, et de décider l'influence que ces conditions doivent avoir sur le sort des dispositions principales auxquelles elles sont apposées.

Maître de donner ou de ne pas donner, le disposant peut évidemment subordonner à l'accomplissement d'une condition possible et licite l'efficacité de sa libéralité. Respectueux de la liberté civile et gardien des prérogatives du droit de propriété, le législateur veillera scrupuleusement à l'exécution de cette volonté légitime.

Mais l'accomplissement de cette condition peut aussi, — et le cas est fréquent, — se heurter à une impossibilité de fait. Il faudra bien alors modifier dans une certaine mesure semblable manifestation de volonté, soit qu'on annule à la fois disposition et condition, soit qu'on maintienne la disposition en effaçant la condition. Cet accomplissement peut aussi trouver un obstacle dans une impossibilité juridique ou ne pouvoir se concilier avec les droits supérieurs de la morale et de la société; — et là encore une modification s'imposera.

Dans la première de ces hypothèses, pour quel parti a opté le législateur du Code civil? Dans la seconde, comment a-t-il résolu le conflit qui s'élève entre les intérêts, opposés en la circonstance, de l'ordre public et de la liberté privée?

La réponse à ces questions est l'objet de la présente étude.

Mais pour bien connaître le présent, il nous faut examiner le passé. Voyons donc tout d'abord les solutions adoptées en la matière par le droit romain et par notre ancien droit.

II

4. — Rationnellement, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, l'acte subordonné à une condition ne peut avoir d'efficacité qu'au moment où cette condition se trouvera remplie. Si donc il est certain que l'accomplissement de cette condition se heurtera à un obstacle insurmontable de fait ou de droit, l'acte sera nul. En d'autres termes, à s'en tenir aux principes, la condition impossible ou illicite insérée dans un acte quelconque est nulle et rend nul l'acte qui la contient.

5. — Le droit romain n'éprouva jamais aucune hésitation à soumettre à cette règle éminemment logique les conventions à titre onéreux et les libéralités entre vifs (1).

Les textes cependant imposent une distinction :

Si la condition est illicite, peu importe qu'elle soit *in faciendo* ou *in non faciendo*, qu'elle tende à provoquer un fait ou une abstention. L'acte est toujours nul : on ne peut pas plus stipuler un prix pour s'abstenir d'un acte immoral que pour le commettre (2).

Si au contraire la condition est impossible, il est nécessaire qu'elle soit *in faciendo* pour rendre nul l'acte qui la contient. En effet, conçue *in non faciendo*, il n'y a pas véritablement condition, c'est-à-dire chance d'un événement futur et incertain. La chose étant impossible, il est en effet d'ores et déjà certain que le stipulant ne fera pas ce qu'on lui défend de faire. La condition sera effacée et la stipulation maintenue comme pure et simple (3.

(1) L. 31, D., *De obligat.*, XLIV, 7; — L. 137, § 6, D., *De verb. obligat.*, XLV, 1; — Instit., § II, *De inutil. stipul.*, III, 19.

(2) L. 7, § 4, D., *De pactis*, II. 14.

(3) Instit., *De inutil. stipul.*, III, 19, § 11, *in fine*; — L. 7, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1.

Sauf cette restriction, la règle romaine est absolue. La condition impossible ou illicite apposée à une donation entre vifs, comme à tout autre contrat, est nulle et rend nulle la donation : *vitiatur et vitiat.*

6. — Au contraire, quand elle affectait une libéralité insérée dans un testament, la condition impossible conçue *in faciendo* (1) et la condition illicite (2) ne rendaient pas nulle la libéralité. La condition seule disparaissait : *vitiatur sed non vitiat.*

Cette dérogation aux principes rationnels semble n'avoir jamais été contestée en tant qu'elle s'appliquait aux institutions d'héritier. Les textes n'offrent aucune trace de dissidence sur ce point entre les deux écoles rivales; et la règle est admise par Labéon (3) aussi bien que par Cassius et Sabinus (4).

Mais la controverse éclata vive entre les deux écoles rivales, lorsque les Sabiniens proposèrent de réputer également ces conditions non écrites dans les legs, les fidéicommis et les affranchissements. Les Proculiens résistèrent énergiquement à cette prétention, et cela avec d'autant plus de raison « que la chance pour le défunt de mourir *intestat* s'accroît en proportion directe des charges valablement imposées à l'institué (5) ».

La théorie sabinienne triompha cependant dès l'époque classique (6) et les Institutes de Justinien nous la présentent comme incontestée : *Impossibilis conditio in insti-*

(1) L. 50, § 1, D., *De hered. instit.*, XXVIII, 5.
(2) L. 14, D., *De cond. instit.*, XXVIII, 7.
(3) L. 20, pr., D., *De condit. instit.*, XXVIII, 7.
(4) L. 6, § 1, D., *De condit. et démonstrat.*, XXXV, 1.
(5) Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 325, p. 736.
(6) L. 14, D., *De condit. instit.*, XXVIII, 7; — L. 3, D., *De cond. et demonst.*, XXXV, 1; — Gaius, III, 98.

tutionibus et legatis nec non fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur (1).

7. — A cette théorie générale, les Romains apportèrent deux limitations importantes.

La première nous est indiquée par un texte de Modestin (2). Citant l'exemple d'un testateur qui avait subordonné l'institution d'héritier à la condition *si reliquias ejus in mare adjiciat*, il estime louable le refus opposé par l'héritier à l'exécution d'une semblable condition et il ajoute : *Sed hoc prius inspiciendum est ne homo qui talem conditionem posuit neque compos mentis esset.* Cette solution de Modestin doit être généralisée et l'examen préalable de l'état mental du testateur exigé, en présence de conditions de cette nature. On ne voit pas au reste les raisons qui pourraient militer en faveur d'une interprétation restrictive de ce texte. Mais on ne rencontrera guère de conditions aussi manifestement impossibles dans le testament d'un homme sain d'esprit, et de ce chef la règle *vitiatur sed non vitiat* voit son champ d'application singulièrement restreint.

La seconde limitation, de portée beaucoup plus générale si l'on n'y voit pas l'expression d'une opinion personnelle, nous est indiquée par Paul (3). Il prévoit en ce texte l'hypothèse d'un legs de liberté fait sous une condition possible, mais tellement difficile à remplir que l'esclave a très peu de chances d'arriver à la liberté. Dans ce cas, dit-il, le legs est nul, *quia nec animus dandae libertatis est.*

Cette solution, à n'en pas douter, doit être généralisée. Toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'une condition impossible en fait ou en droit, ou même d'une diffi-

(1) Instit., § 10, *De hered. instit.*, II, 14.
(2) L. 27, D., *De cond. instit.*, XXVIII, 7.
(3) L. 4, D., *De stat. libert.*, XL, 7.

culté telle qu'elle se confonde presque avec une impossibilité (*si tam difficilem imo pene impossibilem*), le juge devra rechercher si la volonté de donner a réellement existé chez le disposant.

Ce texte, il est vrai, semble être le seul qui envisage la question sous cet aspect, mais cette solution donnée par Paul est en concordance parfaite avec l'idée romaine que « la disposition testamentaire ne se conçoit pas sans l'existence de l'intention libérale chez le défunt (1) ». Elle est en outre la conséquence obligatoire du caractère interprétatif de la règle *vitiatur sed non vitiat*. Si cette règle a été introduite en effet dans le droit romain à propos des institutions d'héritier, c'est par ce motif qu'on supposait le testateur désireux avant tout d'avoir un héritier : *quoniam magis legatarium aliquod commodum testator in hoc legato quam heredem habere voluisset* (2). Dès lors n'est-ce pas aussi interpréter la volonté du testateur que de dire : en apposant à sa libéralité une condition impossible ou illicite, le testateur a pu ne pas vouloir donner. Recherchons donc si l'intention libérale existe, car, sans elle, la disposition testamentaire disparaît, entraînant la condition dans sa chute.

8. — Quels motifs poussèrent les jurisconsultes romains à émettre semblable distinction entre les libéralités entre vifs et les institutions d'héritier? Il est assez difficile de le découvrir, et Gaius, tout Sabinien qu'il était, en fait humblement l'aveu : *Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest* (3).

De toutes les explications proposées, la plus vraisemblable nous paraît être celle qui cherche dans le désir d'as-

(1) Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 277.

(2) L. 37, D., *De cond. et demonst.*, XXXV, 1.

(3) Gaius, III, 98.

surer la transmission des *sacra privata*, la cause de cette dérogation aux principes rationnels (1).

On sait l'importance qu'avait, surtout dans la Rome primitive, le culte privé, les *sacra privata*. Leur prédominance sur les *sacra publica* semble incontestable et il est vrai de dire que le culte des ancêtres fut le véritable culte des Romains. L'institution d'héritier était pour le père de famille le seul moyen de transmettre les *sacra privata* à l'homme de son choix, et par là d'assurer le repos de ses propres mânes. L'héritier légitime pouvait en effet, au lieu de faire adition, investir une tierce personne de l'hérédité en la lui cédant *in jure*, tandis qu'une pareille cession faite par l'héritier testamentaire était absolument nulle (2). Annuler l'institution d'héritier lorsqu'une condition impossible ou illicite y a été apposée eût donc été soumettre la transmission des *sacra privata* aux dangers incontestables qu'elle courait au cas de dévolution *ab intestat*, alors que le testateur a manifesté par l'institution même le souci de la sauvegarder.

La règle établie en faveur des institutions d'héritier fut vraisemblablement étendue d'abord aux legs partiaires, et cela lorsque la jurisprudence des pontifes eut décidé que le légataire partiaire recueillant autant et plus que les héritiers devrait supporter la charge des *sacra* du défunt (3). Son champ d'application s'élargit, et nous la voyons appliquée à tous les legs et aux fidéicommis sans qu'on puisse en apercevoir clairement la raison. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, le souvenir des motifs qui avaient dicté la règle se trouvant effacé, — du temps de Gaius on ne parlait déjà plus des *sacra privata*, — il put paraître

(1) Cf. Petit, *Traité de Droit romain*, n° 532, p. 494.
(2) Gaius, I, 36.
(3) Cf. Cicéron, *De legibus*, II, 19.

contradictoire de ne pas appliquer une règle unique au testament.

9. — Les mêmes motifs ne pouvaient plus avoir aucune influence lorsqu'il s'agissait d'un acte entre vifs, particulièrement d'une donation. Ne pas suivre la règle que dictaient les principes rationnels eût été sans nécessité diviser la volonté du promettant, conséquemment la méconnaître. Parfois, il est vrai, en eût pu, sans violer cette volonté, maintenir la libéralité et effacer la condition. Mais ce n'était évidemment pas le cas le plus fréquent et le droit romain pose pour les actes entre vifs une règle unique, afin de tarir dans leur source une foule de contestations. Dans certains cas exceptionnels seulement, l'équité faisait fléchir le principe (1).

10. — De tous les différents systèmes proposés pour expliquer les règles romaines, celui que nous venons d'examiner nous paraît être le seul auquel on ne puisse faire d'objection sérieuse. Il rend compte de toutes les solutions adoptées sur la matière et trouve dans le texte de Paul, précité, un fondement d'une incontestable solidité.

La Loi 1, D., *De cond. instit.*, XXVIII, 7, vient en outre lui prêter un sérieux appui. L'adjonction de la condition impossible ou illicite serait, d'après Ulpien, le résultat d'une erreur, *mendum*. Pourquoi cette supposition? Parce qu'on sait l'intérêt du disposant à laisser une disposition valable, et qu'on ne peut attribuer qu'à une erreur de sa part l'imprudence commise en courant le risque de faire tomber l'institution par l'adjonction d'une condition illicite ou impossible.

(1) Voy. notamment: L. 2, § 7, D., XXXIX, 5. Ce texte doit être étendu aux conditions impossibles ou illicites. Leur annulation est en effet moins grave que l'annulation d'une condition ordinaire.

III

11. — La solution romaine fut adoptée dans notre ancienne jurisprudence par les pays de droit coutumier. Elle s'y était même introduite antérieurement à la renaissance du Droit romain. On trouve en effet dans Beaumanoir des passages caractéristiques où il s'approprie en ces termes la règle romaine : *Cascuns doit savoir que tout li don qui sunt fet contre Diu ou contre Sainte Eglise, contre le commun porfit, contre bonnes mœurs ou en désiretant autrui, ne font pas à tenir, ançois doivent être depecié et anienti comme cil qui sont de nulle valeur. Et aussi disons noz que nule promesse qui soit faite contre aucune des cozes dessus dites, ne doit être païée* (1).

Ainsi nullité de la donation dont le résultat serait de violer le respect dû à Dieu, à l'Église, à l'intérêt général, aux bonnes mœurs, et par conséquent nullité de la donation faite sous condition illicite, telle paraît être la doctrine qu'il faut dégager de ce texte.

Pour les legs, le passage est plus net encore. *Toutes les fois que les est fait par condition, cil qui les lais veut avoir, doit faire seurté as exécuteurs du mort qu'il aemplira les conditions, excepté les conditions qui sont contre Diu* (2). Et, quelques lignes plus loin, il indique par un exemple que les conditions « qui sont contre Diu » sont celles que nous appelons aujourd'hui illicites ou immorales, *telle condition que cil qui sorvivrait ne se remariast pas, mais tele condition est contre Diu* (3).

(1) *Des dons outrageux*, ch. XIX, n° 2. Edit. Beugnot, II, 497 (cité par Bartin, *op. cit.*, p. 297).

(2) *Des testaments*, ch. XII. — Edit. Beugnot, I, 297 (cité par Bartin, *op. cit.*, p. 297).

(3) *Eodem loco*.

Donc nullité de la condition immorale ou illicite ; validité du legs qu'elle affecte.

12. — Les auteurs postérieurs maintiennent la solution romaine sans prendre garde que, son véritable motif ayant disparu avec le droit romain, elle restait dans l'état de notre ancienne législation sans explication rationnelle possible.

La règle étant admise, il fallait cependant à tout prix la justifier, mais le seul fil conducteur qui eût pu guider nos anciens auteurs étant perdu, ils entassèrent pêle-mêle les arguments les plus bizarres à l'appui d'une théorie qui n'avait plus sa raison d'être. Non seulement ils reprennent pour leur propre compte les arguments que leur fournissent les textes romains, mais ils s'ingénient encore à en découvrir de nouveaux. — Arguments anciens, arguments modernes sont, au reste, de même valeur, et dans notre ancien droit bien plus encore que dans le droit romain, on pouvait répéter le mot de Gaius : *Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest !*

13. — Voici en effet ce qu'écrivait Ricard, le jurisconsulte peut-être le plus autorisé en la matière : « Les termes de la loi *Si quis eum* : « *Quoniam magis legatarium aliquod commodum testator in hoc legato, quam heredem habere voluisset* », qui contiennent un principe général de notre résolution, témoignent assez qu'en cette occasion la condition est rejetée et le legs est exécuté dans la présomption de la volonté du testateur. » Et il ajoute : « Cette observation est de grande conséquence : d'autant que s'il apparaissait clairement que l'intention du testateur eût été de rendre le legs inutile par l'apposition d'une condition impossible, ou qu'il crût que la condition fût possible, je ne doute pas qu'en ce cas le legs devrait demeurer sans exécution; non pas en vertu de cette condition, qui,

comme nous avons dit, ne peut produire de soi aucun effet, mais par la force de la volonté expresse, ou du moins présumée du testateur par de puissantes conjectures, autres que celles qui naissent de la nature de la condition (1). »

Nous avons tenu à reproduire intégralement ces deux passages, parce qu'ils indiquent bien l'argument principal de nos anciens auteurs. La condition est rejetée et le legs exécuté par interprétation de la volonté du testateur. — C'était aussi l'argument indiqué par Doneau : « *Heredi sub impossibili conditione instituto, verba indicant testatorem voluisse heredem eum quem instituit; alioquin non instituisset* (2). »

Le raisonnement est inadmissible. Il a été reproduit du droit romain, sans prendre garde que, exact dans une législation favorable outre mesure aux testaments, comme la législation romaine, il portait absolument à faux dans une législation qui, comme celle de l'ancienne France, n'avait plus les mêmes raisons de protéger les dispositions de dernière volonté. A Rome, le testateur était considéré comme désireux avant tout d'assurer la transmission régulière de ses *sacra privata* et de ses biens. Maintenir à tout prix le testament était agir conformément à sa volonté. Dans notre ancienne législation, on ne pouvait plus raisonner ainsi et le donateur de l'ancien régime pouvait aussi bien que le testateur désirer avant tout le maintien de l'institution principale. Interpréter la volonté du premier dans un sens, celle du second dans un autre ne reposait absolument sur aucun fondement raisonnable. La justification pèche par la base, et l'on est en droit de se

(1) Ricard, *Dispositions conditionnelles*. Edit de 1701, p. 153, nos 225 et 226.

(2) Tome II, VI, XVII, § 16.

demander pourquoi l'intention libérale n'a point, dans la donation qu'elle accompagne, l'effet heureux qu'il lui reconnaît dans le testament (1).

Du principe qu'il a posé, Ricard conclut, et c'est pour lui la source d'un argument accessoire, que la solution doit être contraire pour les contrats « d'autant que comme ces actes sont le travail de deux parties intéressées, elles sont présumées avoir travaillé sérieusement, et en conséquence la condition doit avoir son effet ». La réponse vient immédiatement à l'esprit. « En admettant que le raisonnement soit exact, il ne saurait l'être que pour l'acte à titre onéreux, et non pour la donation, où le donateur qui impose la condition agit dans un but absolument désintéressé. — Le raisonnement n'est d'ailleurs pas convaincant par lui-même, car il semble bien que, par son acceptation, le légataire ait fait revivre la volonté du disposant. Acceptant la condition à laquelle celui-ci la soumet, sa situation devient identique à celle du donataire et ne mérite pas plus d'égards.

En outre, s'il y a réellement en jeu ici une question de responsabilité, on est en droit de se demander pourquoi le légataire souffre des vices de forme qui le privent du bénéfice de la libéralité, et pourquoi au contraire il n'a rien à redouter de l'insertion d'une condition impossible ou illicite. Son intervention n'est pourtant pas plus active dans le premier de ces cas que dans le second, et nous n'apercevons pas les motifs qui peuvent lui faire encourir dans la première de ces hypothèses une responsabilité à laquelle il échappe dans la seconde.

L'argument, pour être renouvelé des Romains (2), n'en est donc pas moins sans valeur.

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 301. Cf. Laurent, XI, n° 428.
(2) L. 31, D., *De obligat.*, XLIV, 7.

Il en est de même à notre avis de celui que Ricard indique à la fin du passage que nous avons reproduit : l'apposition à un legs de la condition illicite ou impossible serait le résultat d'un jeu qu'il est invraisemblable de présusumer dans un acte auquel concourent deux personnes. — A bien raisonner, en effet, l'hypothèse contraire serait bien plus plausible. Bien rares sont ceux qui croient pouvoir se moquer de la mort, et si, par hasard, l'insertion d'une condition impossible ou illicite devait être considérée comme le résultat d'une plaisanterie, ce serait dans un acte entre vifs, et non pas dans un acte de dernière volonté. Semblable présomption ne saurait être admise dans un testament, auquel l'homme apporte en général tout le recueillement qu'exige un acte aussi solennel. « C'est chose de trop longue suite et de trop de poids et sur laquelle les sages se plantent une fois pour toutes, regardant surtout à la raison et observance publique (1). »

D'ailleurs l'addition si fréquente de clauses pénales aux libéralités testamentaires faites sous condition illicite prouve bien que l'insertion de cet élément irrégulier est le résultat d'une volonté réfléchie, qui tient absolument à l'exécution intégrale de ses manifestations.

14. — Ces raisons, malgré leur faiblesse, semblent avoir suffi aux auteurs postérieurs.

C'est ainsi que Domat enseigne : « S'il y avait dans un testament des conditions naturellement impossibles ou contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, les dispositions que le testateur en ferait dépendre ne laisseraient pas d'avoir leur effet, quoique ces conditions n'en eussent aucun (2). »

De son côté, Pothier écrivait : « Quand un legs est fait

(1) Montaigne, *Essais*, l. II, ch. VIII.
(2) Domat, *Lois civiles*, l. III, *Des testam.*, tit. I, sect. VIII, n° 18.

sous une condition qui se trouve impossible ou que les lois ne permettent pas d'accomplir, ou sous la charge de faire quelque chose d'impossible ou que les lois ne permettent pas de faire, le legs ne laisse pas d'être valable et la condition ou la charge de faire cette chose sont réputées comme non écrites (1). »

Furgole (2), Duparc Poullain (3), Denisart (4) se contentent, eux aussi, de reproduire la règle, sans en chercher une explication plus satisfaisante.

Telle était la situation à la veille de la Révolution.

IV

15. — Aux premiers jours de la Révolution, l'Assemblée constituante s'était préoccupée des modifications à apporter au régime des successions. Un projet de loi renouvelant la matière avait même été déposé. Absorbée par d'autres préoccupations, — de nature plus grave, — l'Assemblée ne trouva pas le temps de le discuter et de le voter. Elle se contenta d'en détacher l'article 32, qui devint la loi des 5-12 septembre 1791.

Ce texte est ainsi conçu : « *Toute clause impérative ou prohibitive, qui serait contraire aux lois ou aux mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier, ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer*

(1) Pothier, *Introduction au tit. XVI de la coutume d'Orléans*, n° 32. — Cf. *Traité des Obligations*, 2e part., ch. III, art. 1, § 2, n° 204, p. 130 (Ed. de 1818).

(2) *Testaments*, ch. VII, sect. II, n° 30.

(3) *Principes du droit*, tome VII, n° 144.

(4) Cité par Bartin, p. 303.

les fonctions déférées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. »

Et si, maintenant, l'on veut connaître l'esprit inspirateur de ce système tout nouveau, il suffit de rapprocher notre texte du rapport par lequel Barrère en recommandait l'adoption à l'Assemblée : « Ce n'est pas moi seulement, s'écriait-il, qui réclame l'adoption de cet article, c'est la constitution elle-même, c'est la nécessité d'assurer ses maximes et d'affermir son esprit, c'est le moyen d'arrêter les effets malheureux de l'intolérance civile et religieuse ; c'est le besoin de poser de justes bornes aux préjugés et au despotisme de quelques citoyens qui, ne pouvant se plier aux principes de l'égalité politique et de la tolérance religieuse, proscrivent d'avance, par des actes protégés par la loi, l'exercice des fonctions publiques, l'union de leurs enfants avec des femmes qu'ils appelaient roturières, ou avec des personnes qui exercent un autre culte ou qui ont une autre opinion politique. On voit tous les jours faire des testaments par lesquels des pères, en instituant des héritiers, leur imposent des conditions contraires à la liberté civile, à la tolérance religieuse ou à l'égalité constitutionnelle. — C'est à vous de faire cesser une contradiction aussi frappante entre les lois politiques et les lois civiles, entre les volontés particulières et la volonté générale : la constitution seule doit triompher (1). »

16. — Le système romain est, on le voit, complètement abandonné. On assimile la donation au legs, parce que, insérée dans l'une ou dans l'autre, la condition illicite présente les mêmes dangers. Si la libéralité est maintenue, comme autrefois, ce n'est plus par interprétation de la volonté du testateur, mais au contraire en haine de cette volonté illicite, que l'on veut à tout prix briser et punir

(1) *Moniteur* du 6 septembre 1791.

de sa révolte contre les principes nouvellement établis.

Cette idée de punition n'est d'ailleurs pas absolument neuve, puisque nous voyons Ricard la rapporter et la combattre. « Aucuns de nos plus graves docteurs, dit-il, ont voulu que la loi fasse subsister le legs contre la volonté du défunt en détruisant une condition cessant laquelle il n'avait pas voulu que la condition eût effet, et ce en punissant sa témérité d'avoir accompagné le legs d'une condition impossible et dérisoire (1). »

Mais le système n'avait eu aucun crédit dans notre ancien droit. On estimait avec Ricard « que le testateur, en insérant une condition impossible dans sa disposition, n'a pas commis de délit ou de quasi-délit qui mérite cette peine de faire subsister un legs contre son intention (2). »

Les rédacteurs de notre article 32 sont donc les premiers à avoir mis l'idée en honneur. C'était d'ailleurs être logique avec soi-même. On sait en effet que, imbus des idées de Rousseau, les législateurs de la période révolutionnaire considéraient le testament comme une création du droit civil, une concession faite à l'individu par la société. Il est donc tout naturel que l'État retire à l'individu cette concession, dans le cas où l'usage qu'il en fait peut nuire aux intérêts de la collectivité. La loi des 5 et 12 septembre 1791 n'était, en somme, que la mise en œuvre des idées si brillamment émises par Mirabeau : « Eh quoi! n'est-ce pas assez pour la société des caprices et des passions des vivants? Nous faut-il encore subir leurs caprices, leurs passions quand ils ne sont plus ! La loi casse les testaments appelés *ab irato*. Mais pour les testaments qu'on pourrait appeler *a decepto*, *a moroso*, *ab imbecilli*, *a delirante*, *a superbo*, la loi ne les casse point et ne peut les casser.

« Combien de ces actes, signifiés aux vivants par les

(1-2) Ricard, *loco citat.*, n° 225, p. 153.

morts, où la folie semble le disputer à la passion ; où le testateur fait de telles dispositions de sa fortune qu'il n'eût osé de son vivant en faire la confidence à personne ; des dispositions telles, en un mot, qu'il a eu besoin, pour se les permettre, de se détacher entièrement de sa mémoire et de penser que le tombeau serait son abri contre le ridicule et les reproches (1)! »

17. — Cette idée de punition, contre laquelle on pourrait, au reste, élever de sérieuses critiques, n'est pas la seule qui ait inspiré les termes de notre loi. A notre avis, ce n'est même pas l'idée maîtresse. Le morcellement de la volonté du disposant se présente aussi et surtout comme une précaution prise contre lui.

Si, en effet, la nullité de la condition illicite entraînait la nullité de la disposition à laquelle elle est apposée, le donateur ou ses héritiers, intéressés à se prévaloir de cette nullité, en auraient laissé la menace suspendue sur la tête du donataire ou du légataire pour l'obliger à exécuter cette condition. La disposition de la loi des 5-12 septembre 1791 était le meilleur moyen pour empêcher qu'il en soit ainsi et que la nullité de la libéralité fonctionne en définitive comme une sorte d'action en révocation pour inexécution des conditions (2). Quoi qu'en ait pu dire à la séance du 5 septembre le député Martineau, dont l'opinion fut d'ailleurs isolée, le droit romain ne permettait pas de trouver un pareil remède à semblable mal. Il n'y avait même jamais songé.

18. — La disposition de la loi de 1791 fut reproduite par l'article 1er de la loi du 5 brumaire an II, et par l'article 12 du loi du 17 nivôse an III. Cette dernière loi com-

(1) Cité par Troplong, n° 28.
(2) Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 78.

portait même un effet rétroactif qui fut rapporté et abrogé par la loi du 9 fructidor an III.

19. — Quelque logique que fût la théorie nouvelle, le projet de Code civil de Cambacérès la repoussa. On y lit en effet : « On ne peut apposer aux *donations* aucune condition impossible, contraire aux bonnes mœurs, ou dépendant de la volonté du donateur. » (Titre III, art. 35.) Et l'article 36 du même titre frappe de nullité la donation accompagnée d'une semblable condition.

C'est le système auquel conduisent les principes rationnels, système différent et de la théorie romaine et de la solution admise par la loi de 1791. La condition impossible et la condition illicite ont le même effet dans la donation entre vifs et dans le legs (1), elles sont nulles et rendent nulles la disposition principale.

La durée de ce retour aux principes rationnels fut au reste éphémère, puisque, comme nous l'avons vu, la loi du 17 nivôse an II vint, dans son article 12, raffermir la loi du 5 septembre 1791 et que, dans son second projet présenté le 9 septembre 1794, Cambacérès inséra un article 105 ainsi conçu : « Dans toute espèce de donations, les conditions impossibles, les dispositions contraires aux lois et aux bonnes mœurs, celles qui porteraient atteinte à la liberté du donataire et aux droits de l'homme et du citoyen sont réputées non écrites. » C'était le système de la Constituante avec une erreur qui devait malheureusement se maintenir. L'assimilation de la condition impossible à la condition illicite, souvenir évident du premier projet, où elle se comprenait, n'avait aucune raison d'être dans un système inspiré par une pensée de punition et de protection.

(1) Dans le langage juridique de l'époque, le mot « donation » comprend les legs; — Cf. art. 37, titre III du projet.

La solution et l'erreur désormais indissolublement liées passèrent dans le troisième projet de Cambacérès, déposé en messidor an IV (art. 551) et dans celui de Jacqueminot, déposé le 21 décembre 1799 (art. 32).

« Ainsi la pensée de la Constituante s'était perpétuée, sauf une éclipse momentanée, d'où naquit une erreur malheureusement durable, pendant toute l'époque intermédiaire. La loi de 1791 vivait encore à la veille de la rédaction du Code, non seulement en ce sens qu'elle n'était point abrogée, mais encore que l'idée maîtresse qui l'avait inspirée persistait dans les esprits : les hommes qui préparaient la codification de nos lois l'avaient recueillie et déposée dans leur œuvre (1). »

(1) Bartin, *op. cit.*, p 311.

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 900

I

20. — L'article 900, siège de la matière, règle en ces termes le sort des conditions impossibles et illicites dans les actes à titre gratuit : « *Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.* »

La première difficulté que ce laconisme nous invite à résoudre est celle de savoir si ce texte, inspiré du droit romain et de l'ancien droit, fonde son dispositif sur la volonté du testateur ou si, au contraire, imbu des lois de l'époque intermédiaire et imprégné de leur esprit, il veut comme elles punir le disposant téméraire et préserver l'ordre social des atteintes dont il pourrait être l'objet. En d'autres termes, faut-il considérer l'article 900 comme un texte interprétatif ? faut-il au contraire y voir une disposition impérative ?

La question est de grande importance et domine pour ainsi dire toute la matière. Nous en indiquerons ici l'intérêt en deux mots : Si l'article 900 est un texte interprétatif, on devra l'écarter chaque fois que, dans la donation, pourra se découvrir la trace d'une intention contraire, tandis que, si nous sommes en présence d'un texte impé-

ratif, on devra dans tous les cas en faire l'application, même et surtout lorsque le disposant aura témoigné d'une volonté contraire.

21. — Cet intérêt indiqué, comment faut-il répondre à la question posée ?

Malgré l'autorité des auteurs considérables qui ont admis comme certaine l'origine romaine de l'article 900, nous ne pouvons consentir à y voir autre chose qu'une disposition issue des lois de la période intermédiaire.

Tout d'abord le texte même de notre article, conçu en termes aussi impératifs que possible, — de l'aveu même de certains de nos adversaires (1), — ne semble pas se plier à l'interprétation que nous combattons. — Il n'y est pas dit : « les conditions impossibles *seront censées* non écrites — *pourront* être réputées non écrites ; » il y est dit, en un style bref qui est celui du commandement : « *seront réputées non écrites.* » — Le législateur n'entre pas en composition avec le disposant, il lui impose sa volonté.

L'argument a d'autant plus de valeur que, lors de la rédaction du Code civil, le système de la période intermédiaire était en pleine vigueur, et si les rédacteurs de l'article 900 avaient voulu rompre avec lui, ils auraient clairement manifesté leur intention par le libellé de leur texte. A vrai dire, rien, dans les travaux préparatoires, n'indique la source à laquelle a été puisé l'article 900, mais ce silence, loin de pouvoir être objecté à la théorie que nous soutenons, est au contraire un puissant argument en sa faveur. Si en effet tout le monde n'avait pas été d'accord pour admettre la nécessité d'une loi rigide, protectrice de l'ordre social, on n'aurait pas manqué de s'élever contre la disposition proposée et de renouveler les

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 102; — Cf. Labbé, Note s. cassation, 17 juillet 1883, S. 84, 1, 305.

attaques dont le projet de Barrère avait été l'objet au sein même de l'Assemblée. L'idée génératrice de la loi du 5 septembre 1791 n'avait point disparu après le vote de cette loi; nous la retrouvons dans l'article 1er de la loi du 5 brumaire an II, dans l'article 12 de la loi du 17 nivôse an II, dans les différents projets du Code civil, postérieurs au projet primitif de Cambacérès. Au moment où les rédacteurs du Code allaient s'occuper de la question qu'elle avait si profondément transformée, elle n'avait subi qu'une éclipse momentanée, limitée à quelques esprits et au sortir de laquelle nous la retrouvons plus lumineuse que jamais. Est-il admissible, dans ces conditions, que les rédacteurs du Code civil se soient servis, pour manifester leur intention de revenir aux anciennes traditions, de termes qui précisément indiquent le contraire ?

22. — Une autre remarque intéressante trouve sa place ici. Pour régler le sort des conditions impossibles ou illicites, l'article 900 ne se préoccupe pas de la question de savoir si elles sont insérées dans une donation ou dans un testament. Dans l'un et l'autre cas, il les répute non écrites. Or cette assimilation, à laquelle le droit romain et l'ancien droit n'avaient jamais songé, est une création de la loi du 5 septembre 1791. N'est-il pas vraisemblable qu'en la reproduisant les rédacteurs du Code ont obéi à la pensée qui l'avait fait introduire dans la loi révolutionnaire? Les mêmes effets ne procèdent-ils pas, en général, des mêmes causes ?

23.— Enfin,— et c'est le dernier argument que nous entendions invoquer ici,— considérer l'article 900 comme un texte interprétatif, c'est le considérer comme une disposition de faveur exceptionnelle pour l'acte à titre gratuit. Or notre législation ne contient pas trace d'intentions par-

ticulièrement conciliantes en faveur du testament, qu'elle considère comme une exception à la règle générale, et quant aux donations elle leur est notoirement hostile. « Dans une œuvre où tout a été calculé pour dompter et museler la donation, si je puis dire, on prétend découvrir une disposition qui en facilite le jeu ! Au moment même où l'on imaginait tant de nullités diverses, on aurait donc abandonné par bonté d'âme l'une de celles qu'offrait l'ancien droit et qu'une longue possession légitimait (1) ! »

24. — Quelque convaincantes que ces raisons nous paraissent, des auteurs considérables ne s'y sont pas rendus et ils ont produit contre l'interprétation que nous soutenons des objections dans l'examen et la réfutation desquelles nous trouverons de nouveaux éléments de conviction.

J'écarte immédiatement, pour n'y plus revenir, l'objection que nos adversaires ont voulu tirer de l'assimilation, faite par notre article, des conditions impossibles aux conditions illicites.

Il est, dit-on, tout naturel qu'il en soit ainsi, si l'article 900 est interprétatif de la volonté du disposant. Au contraire, si ce texte est impératif, cette assimilation est tout simplement absurde. Est-il utile de prendre des mesures pour empêcher l'accomplissement d'une condition impossible?

Nous n'avons aucune peine à reconnaître qu'en assimilant les conditions impossibles aux conditions illicites, l'article 900 consacre une erreur manifeste. Mais il nous semble préférable d'attribuer au législateur une erreur de détail, plutôt que de lui prêter gratuitement une théorie que rien ne peut justifier. L'examen des différents projets du Code civil montre d'ailleurs l'origine de cette bévue et

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 330.

prouve que la responsabilité n'en doit pas incomber aux seuls rédacteurs du Code (1).

En outre, les conséquences de cette erreur n'ont pas la gravité qu'on leur prête dans un but intéressé :

L'illogisme de cette assimilation fâcheuse est évident quand il s'agit de conditions *physiquement impossibles;* mais ces conditions sont très rares, à tel point que la pratique semble n'en avoir jamais fourni d'exemples.

Quant aux conditions *juridiquement impossibles*, elles se rapprochent assez des conditions illicites pour que le législateur ait entendu punir également l'insertion des unes et des autres. Comprendrait-on, par exemple, qu'aux yeux de la loi l'insertion d'une clause d'inaliénabilité, clause juridiquement impossible, fût moins répréhensible que l'insertion d'une prohibition d'aliéner, clause illicite ? Si, comme nous le croyons, l'idée de punir le disposant téméraire est une de celles sur lesquelles se fonde l'article 900, ce texte trouve les mêmes motifs d'application dans l'un et l'autre de ces deux cas.

L'objection n'a donc pas la portée qu'ont voulu lui attribuer nos adversaires. Eux-mêmes l'ont, au reste, senti puisqu'ils semblent ne l'indiquer qu'à titre de moyen accessoire.

Leur argument principal, auquel nous avons hâte d'arriver, a été admirablement indiqué par M. Labbé. « Beaucoup d'auteurs n'ont point pensé que l'on pût attribuer au législateur de 1804, si sage, si modéré, si enclin à suivre les suggestions de l'équité et de la raison, une intention aussi violente, aussi radicale, aussi contraire aux principes purs, que celle conçue, audacieusement manifestée, adoptée en 1791 au plus fort de la lutte entre deux régimes qui se succédaient et rompaient l'un avec

(1) Cf. *supra*, n° 19.

l'autre. Ces auteurs n'ont pas cru que cette volonté législative, créant une donation différente de celle construite par le propriétaire donateur, punissant d'expropriation un dissentiment politique, érigeant en délit le regret du passé, ait pu prendre place dans un Code civil destiné à durer et à produire l'apaisement des esprits dans la société (1) ».

Et l'on ajoute : Comparez entre eux les termes de l'article 900 et ceux de la loi du 5 septembre 1791. Tandis que celle-ci précise les conditions qu'elle entend proscrire et conséquemment laisse aux autres le droit à l'existence, celui-là, général, vague, indéterminé, est de portée beaucoup plus large, puisqu'il embrasse *toutes* les conditions impossibles illicites et contraires aux mœurs. Les rédacteurs du Code auraient donc, non seulement recueilli mais renforcé une arme de lutte que ne justifiaient plus les circonstances de l'époque.

25. — Telle est l'objection. Nous l'avons indiquée dans son ampleur pour ne pas l'affaiblir ; mais, pour la discuter avec profit, nous la décomposerons en ses divers éléments :

Une observation préliminaire s'impose : Il ne faut pas jeter le discrédit sur l'opinion que nous soutenons, en affectant de la considérer comme constituant une violation de l'indépendance de la pensée et de la liberté de conscience. Ce serait une erreur. Pas plus que la loi du 5 septembre 1791, l'article 900 ne « punit d'expropriation un sentiment politique, n'érige en délit le regret du passé ». Ce que punit la loi révolutionnaire, ce que frappe à son exemple le Code civil, ce n'est pas un sentiment politique, mais la manifestation de ce sentiment, quand elle est de

(1) Labbé, Note s. Cassation, 17 juillet 1884. S. 83, 1, 305.

nature à troubler un ordre social qu'il faut à tout prix protéger; ce n'est pas davantage le regret du passé, ce sont les actes extérieurs inspirés par ce sentiment, parfois très respectable, contre lesquels la société croit avoir le droit de se garantir.

Ceci dit pour dissiper toute équivoque, prenons à corps l'objection :

26. — On invoque tout d'abord l'esprit conciliant et libéral des rédacteurs du Code civil. — Nous en reconnaissons bien volontiers l'existence, mais il faut s'entendre sur la portée de cette affirmation : sans doute, les nouveaux législateurs ont bien volontiers prêté leur concours à l'apaisement qui semblait à cette époque commencer à pénétrer dans les esprits et dans les cœurs. Ils ont jugé dangereux, dans une législation destinée à durer, de raviver par des dispositions imprudentes le regret des anciennes institutions et la haine systématique du nouvel ordre social. Avec sagesse, « ils ont accommodé l'ancien droit aux besoins du présent, ménagé habilement la transition entre les institutions condamnées et la société moderne, tout changement brusque entraînant fatalement une rupture d'équilibre dans le corps social (1) ».

Mais le nouvel ordre social n'était pas si solidement assis qu'ils aient consenti à abandonner toutes les mesures protectrices que le droit intermédiaire leur fournissait. Ils ne pouvaient laisser entre les mains de ceux qui regrettaient le passé des armes qui leur auraient permis de violer indirectement des principes auxquels on tenait en 1804 autant que en 1791, auxquels, peut-être, on tenait davantage parce qu'on avait pu les apprécier.

27. — L'article 896 du Code civil va d'ailleurs nous

(1) Baudry-Lacantinerie et Hugues Fourcade, *Traité des personnes*, n° 62 p. 56.

montrer clairement comment il faut comprendre l'esprit conciliateur des rédacteurs du Code civil, et nous montrer que ceux-ci n'ont pas craint de se montrer plus sévères que leurs devanciers, quand l'intérêt social était en jeu.

Notre ancien droit, on le sait, tolérait et favorisait même les substitutions fidéicommissaires liées intimement aux institutions politiques d'alors. — Par ce motif même le droit révolutionnaire ne pouvait les conserver. Elles furent en effet abolies sans restriction par la loi du 14 novembre 1792, qui considérait comme illicite la clause de substitution. — La substitution disparaissait, l'institution était maintenue : c'était un système défectueux. Le maintien de l'institution permettait à l'appelé de jouir, en fait, des avantages que la substitution validée lui aurait fait acquérir en droit. Il suffisait au grevé de lui transmettre les biens substitués, et la chose se faisait d'autant plus fréquemment que le grevé s'y croyait en conscience obligé et que cette transmission, se faisant à sa mort seulement, le dépouillement lui paraissait moins pénible. Le législateur du Code civil vit l'inconvénient, et, pour en empêcher le retour, il annula dans l'article 896 et l'institution et la substitution. C'était couper le mal dans sa racine.

On le voit, malgré leur esprit de conciliation, les rédacteurs du Code civil n'ont pas hésité, quand la nécessité s'en est fait sentir, à aggraver la sanction créée par le droit intermédiaire pour empêcher le retour d'institutions qu'il condamnait et prévenir la violation de principes qu'il entendait voir respecter de tous.

L'idée qui guida les rédacteurs de l'art. 896 est celle sur laquelle nous fondons l'article 900. Est-il possible d'admettre que le législateur l'ait consacrée dans un cas pour la repousser dans l'autre, alors qu'en ce qui concerne la substitution il lui était particulièrement facile de prou-

ver son esprit de modération en consacrant purement et simplement la législation intermédiaire?

Une autre considération ne permet pas d'en douter : L'article 32 du projet de la commission du gouvernement contenait *dans un même texte* les dispositions de l'article 896 et celle de l'article 900. Si l'on repousse le système pour lequel nous combattons, il faut admettre que ces deux solutions insérées dans la même disposition législative ont été inspirées l'une par une volonté draconienne qu'on ne peut discuter, l'autre par un esprit d'hésitation et de faiblesse incompréhensible; il faut admettre que les rédacteurs du Code ont « démenti la solution qu'ils venaient de consacrer en matière de substitution, en adoptant dans le même texte pour les autres conditions contraires à la loi un système de sanction absolument opposé à celui de l'article 896, démenti enfin l'esprit qui leur avait dicté l'énergique mesure qu'ils prenaient pour la première fois contre les substitutions (1) ».

L'esprit des rédacteurs du Code ne peut donc nous être opposé : bien loin de là, il fournit au système que nous soutenons un argument d'une incontestable valeur.

28. — Quant à la rédaction vague, indécise de l'article 900, on a tort d'en tirer argument contre nous. Sa formule élastique et compréhensive y rendait inutile l'énumération détaillée de la loi du 15 septembre 1791. — La disposition des lois révolutionnaires n'est pas aggravée ; son champ d'application se trouve plus étendu, et c'est chose rationnelle et logique. Nous l'avons constaté, il était nécessaire de conserver en 1804 l'idée inspiratrice de la loi 1791. L'ordre social était encore trop nouvellement établi pour pouvoir laisser de côté une arme aussi précieuse contre des tentatives toujours à craindre.

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 326.

Mais l'ordre social dût-il être considéré à cette époque comme à l'abri de toute attaque de ce genre, le principe n'en devait pas moins être maintenu. Les législateurs du Code avaient, en effet, tous vu combien la mesure de protection créée par le droit intermédiaire atteignait avec efficacité le but qu'elle se proposait. Ils comprirent le parti qu'ils pouvaient en tirer non seulement pour la protection de la Constitution et des principes sociaux nouvellement établis, mais encore, et aussi, pour la sauvegarde des lois d'intérêt général et des prescriptions supérieures de la morale publique. Ces violations peuvent revêtir toutes les formes; elles sont si nombreuses, si variées qu'il était impossible d'en entreprendre dans un texte l'énumération complète. — Il fallait une disposition assez compréhensive pour les embrasser toutes. La rédaction de l'article 900 remplit à merveille ce but.

En somme, les rédacteurs du Code ont perfectionné le merveilleux instrument de protection que leur fournissait le droit intermédiaire (1), en étendant à toutes les conditions impossibles ou illicites la mesure qu'ils avaient vu produire des résultats si conformes à l'attente de ses auteurs. Ils se sont bien gardés de préciser dans l'article 900 les conditions qu'ils voulaient atteindre, afin de pouvoir mettre obstacle désormais à l'exécution de toute condition de nature à troubler l'ordre public ou les bonnes mœurs.

29. — Maintenons donc haut et ferme notre solution : *L'article 900 est un texte impératif, issu des lois intermédiaires et basé comme elles sur une idée de protection à laquelle vient accessoirement se joindre l'intention de punir le disposant irrespectueux des volontés de la loi et des prescriptions de la morale.*

Il s'appliquera donc malgré la manifestation de volonté

(1) Voy. *supra*, n° 17, et *infra*, n° 171.

contraire du testateur ou donateur. Lorsque la loi commande, chacun doit obéir. Or, le texte est formel, il est clair, il est précis. Toute condition illicite ou impossible doit être effacée. Sinon le juge distingue ou le législateur n'a pas distingué ; il fait la loi au lieu de l'interpréter (1).

II

30. — L'article 900 est absolu. Il vise toutes les donations entre vifs et testamentaires. Dispositions permises en faveur des enfants et petits enfants du disposant, partages faits par ses père et mère et autres ascendants, donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage, etc..., toutes ces libéralités sont régies par l'art. 900 (2). Pour le décider ainsi, il suffit de constater que ces dispositions sont des libéralités et que l'article 900, aussi large que possible, règle le sort des conditions illicites ou impossibles insérées dans les libéralités entre vifs ou testamentaires. On peut, en outre, faire observer que le but du législateur ne serait pas atteint, s'il était permis de faire dans ces libéralités ce qu'il est défendu de faire en les autres.

Nous donnerons la même solution pour la constitution de dot. — A l'égard du disposant, elle apparaît en effet comme une pure libéralité et les motifs qui ont fait édicter

(1) V. dans notre sens : Laurent, nos 263 et suiv., 433 et suiv ; — Huc, VI, 45 ; — Bartin, p. 311 ; — Ronjat, Conclusions rapportées avec arrêt du 14 juillet 1883 ; D., 84, 1, 157 ; — Planiol, note D., 91, 2, 113 ; — Lyon, 29 janvier 1864, D., 64, 2, 107 ; — Cassat., 11 déc. 1867, D. 67, 1, 471 ; — Cassation 17 juillet 1883, D., 85, 1, 357 ; — S. 84, 1, 305.

En sens contraire : Demolombe, n° 205 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 290 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, nos 81 et suiv. ; — Bertauld, *Quest. pratiq. et doctrin.*, t. II, n° 307 ; — Lyon, 6 août 1884, D., 86, 2, 122 ; — *Tribunal d'Orange*, 30 déc. 1887. D. 89, 3, 63.

(2) Agen, 21 novembre 1860, D., 61, 2, 34.

l'article 900 ne permettent pas de la faire échapper à la disposition générale de ce texte (1).

Enfin l'article 900 régira les conditions illicites ou impossibles apposées à certains actes qui, pour échapper aux dispositions des articles 931 et 932 du Code civil, n'en sont pas moins soumis aux règles de fond, notamment la remise de dette consentie gratuitement par le créancier au profit de son débiteur et la stipulation en faveur d'un tiers, lorsqu'elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Ces solutions, admises par presque tous les auteurs, sont certaines dans le système que nous avons adopté sur le caractère de l'article 900.

(1) Turin, 10 août 1811, S. 1812, 2, 271; — Cassat., 10 janvier 1838, S. 38, 1, 225; — Demolombe, n° 214 *bis;* — Aubry et Rau, § 692, p. 288, note 1, *in fine*.

CHAPITRE II

L'APPLICATION

31. — Nous connaissons le principe de l'article 900; l'esprit qui l'inspira, le but dans lequel il a été édicté, les actes qu'il vise. Il nous faut maintenant étudier son champ d'application, c'est-à-dire examiner avec méthode les conditions qu'il frappe.

32. — Le mot *conditions*, observons-le tout d'abord, a dans ce texte le sens le plus large : il désigne non seulement les conditions proprement dites, mais aussi les charges, en un mot, toutes les prestations et tous les faits dont l'accomplissement ou l'abstention est imposé au donataire ou légataire (1).

SECTION I

CONDITIONS IMPOSSIBLES

32. — Le premier groupe de conditions atteintes par l'article 900 est celui des conditions impossibles.

La *condition impossible* est celle dont on peut, à l'avance, nier avec certitude l'arrivée. Quand je stipule sous cette condition : si je touche le ciel du doigt, ou sous celle-ci : si je bois toute l'eau de la mer, il est d'ores et déjà certain que je ne toucherai pas le ciel du doigt, que je ne

(1) Aubry et Rau, § 692, p. 293;— Demolombe, n° 218;— Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 116.

boirai pas toute l'eau de la mer : ce sont des *conditions impossibles*.

L'obstacle contre lequel vient se briser l'accomplissement de la condition peut être, comme dans les exemples que nous avons cités, un obstacle *de fait :* la condition est alors *physiquement impossible;* il peut être aussi un obstacle de *droit :* la condition est dite *juridiquement impossible.*

I

34. — Aux *conditions physiquement impossibles* dont nous nous occuperons tout d'abord doivent être assimilées les *fausses conditions*. On appelle ainsi celles qui imposent à une personne un fait possible en lui-même, mais dépendant d'un fait inexact. Telle est la condition « *si quod Titio debeo solveris* », alors que le disposant ne doit rien à Titius.

Cette assimilation de la *falsa conditio* à la condition impossible, admise par le droit romain (1) et par nos anciens auteurs (2), est unanimement acceptée par la doctrine moderne (3).

35. — L'étude de la condition physiquement impossible est pratiquement sans aucun intérêt. Dans le domaine de la théorie, il en est à peu près de même et nous nous contenterons d'indiquer les deux seules difficultés s'y rapportant qui méritent les honneurs de la discussion.

1° L'impossibilité est dite *partielle* ou *de fait*, quand l'acte prévu par la condition, très possible en lui-même, cesse de l'être par suite des circonstances qui l'accompa-

(1) L. 72, § 7, D., *De cond. et demonst.*, XXXV, 1.
(2) Ricard, *op. cit.*, n° 237, p. 155.
(3) Troplong, n° 228; — Demolombe, n° 227; — Bartin, *op. cit.*, p. 14.

gnent. Par exemple: je vous donne cent, « *à la condition que vous m'érigiez un tombeau en trois jours* ». La condition présente en pareil cas deux éléments, l'un possible, l'autre impossible : lequel des deux doit déterminer le caractère de la condition ? Ulpien, auquel nous avons emprunté l'exemple, estime que la condition est impossible « *evanescit quasi impossibilis* », dit-il (1). Furgole émet la même opinion (2). Ricard, au contraire, maintient la condition dans ce qu'elle a de possible (3) et son opinion nous paraît devoir être suivie.

D'une part, en effet, l'article 900 ne frappe que les conditions impossibles ; or, en l'espèce, il y a deux conditions : 1° si vous m'élevez un monument ; 2° si vous l'élevez dans trois jours. Par application de notre texte, la seconde est impossible : elle disparaît ; la première est possible : elle subsiste.

Cette solution a, d'autre part, l'avantage d'être conforme à la volonté probable du testateur, auquel, évidemment, l'érection du monument importe plus encore que son achèvement dans un délai de trois jours.

36. — La condition *relativement* impossible est celle qui, possible en soi, ne l'est pas pour celui auquel elle est imposée. « Je vous donne cent, *si, bien qu'amputé des deux bras, vous me faites un tableau.* En pareil cas, faut-il considérer la condition comme impossible ?

L'affirmative nous semble être dictée par le pur bon sens. Qu'importe la possibilité *absolue* de la condition, du moment où elle est impossible pour celui auquel son accomplissement est demandé (4)?

(1) L. 6, D., *De cond. instit.*, XXVIII, 7.
(2) *Op. cit.*, ch. VII, sect. II, n° 25.
(3) *Op. cit.*, n° 235, p. 155.
(4) *Sic :* Demolombe, n° 233 ; — *Contra:* Troplong, n° 226. — Cpr. L. 137, § 5, D., *De verb. oblig.*, LXV, 1.

37. — Avant d'abandonner la condition physiquement impossible, rappelons qu'on ne saurait la confondre avec la condition *très difficile*. L'extrême difficulté n'est point une impossibilité ; l'article 900 ne saurait donc s'appliquer (1).

Les solutions que nous venons d'indiquer ne seront donc rigoureusement exactes qu'au cas où l'on se trouvera en présence d'une véritable impossibilité. Si l'on n'y rencontrait qu'une simple difficulté, fût-elle considérable, on devrait donner une réponse contraire à celles que nous avons proposées.

II

38. — La condition *juridiquement impossible* à l'étude de laquelle nous arrivons maintenant est d'une toute autre fréquence, d'un tout autre intérêt que la condition *physiquement impossible*.

On l'a souvent confondue avec la *condition illicite*, sous prétexte que toutes les deux se heurtaient à un obstacle de droit. Il est cependant d'un grand intérêt théorique de les distinguer l'une de l'autre.

39. — L'exemple classique de la condition juridiquement impossible est celui-ci : je vous promets cent si vous vous mariez avant la puberté. Il est certain que des textes formels empêcheront toujours, absolument, l'accomplissement de cette condition. Le mariage d'un impubère auquel tend cette condition est un *acte juridique* qui ne pourra jamais se produire *en fait*, par suite d'une prohibition du droit positif.

(1) *Sic* : Ricard, *op. cit.*, n° 222, p. 154; — Demolombe, n° 223; — Bartin, *op. cit.*, p. 13.

Voici encore un autre exemple de condition juridiquement impossible : je vous promets cent si vous renoncez à la succession de votre père qui est encore vivant. Le but du disposant est, dans l'espèce, de provoquer une renonciation valable. Or, ce but ne saurait jamais être atteint, *en fait*, puisque la sanction de l'art. 791 est la nullité radicale de l'acte impliquant la renonciation à une succession non ouverte.

Nous pouvons donc définir la condition juridiquement impossible : *celle qui, ayant pour but un acte juridique, trouve dans la loi positive un obstacle perpétuel et absolu à son accomplissement.*

La *condition illicite*, au contraire, nous le verrons plus loin, a pour objet un *simple fait, pouvant s'accomplir par la volonté seule de la personne à laquelle il est demandé.* Par exemple : je vous promets cent, si vous vous faites prêtre. Accomplir la condition, c'est-à-dire embrasser la prêtrise, est un simple *fait*, illicite en la circonstance, mais à l'exécution duquel la loi ne peut s'opposer parce que son concours n'y est point nécessaire.

En d'autres termes — et cela suffit pour empêcher toute confusion — la condition juridiquement impossible a pour but un *acte juridique*, la condition illicite un *simple fait.*

40. — Revenons maintenant à la notion de la condition juridiquement impossible et donnons-lui toute l'extension qu'elle doit comporter.

Nous avons, en effet, défini la condition juridiquement impossible, *celle qui trouve dans la loi positive un obstacle perpétuel et absolu à son accomplissement.* — Rentrent, par conséquent, dans cette définition les conditions qui tendent à l'exécution d'un *acte juridique* impossible et celles qui ont pour but de créer une *situation juridique* incompatible avec la loi positive. Nous avons déjà cité

un exemple des premières : « Si vous contractez mariage pendant l'impuberté .» — Voici maintenant un exemple des secondes : « Si tel bien est frappé d'inaliénabilité. »

III

41. — Le nombre des conditions juridiquement impossibles ne trouve de limites que dans l'imagination, souvent fertile, des disposants. Les examiner toutes serait impossible, et en tous cas fastidieux. Aussi mentionnerons-nous seulement celles qui, sujettes à controverse, présentent un intérêt réel.

42. — Nous classerons les conditions juridiquement impossibles en deux groupes :

a. Celles qui s'adressent à des individus,

b. Celles qui s'adressent à des personnes morales.

Pas plus que les diverses classifications proposées en la matière, celle-ci n'échappe complètement au reproche d'arbitraire. Elle a pour elle l'avantage de la netteté. Cela suffit pour que nous ayons cru devoir l'adopter.

A. — *Conditions juridiquement impossibles s'adressant à des individus.*

43. — 1° La première, et peut-être la plus importante, est la *condition* ou *clause d'inaliénabilité.*

Cette clause est susceptible de deux sens : ou bien elle oblige la personne à laquelle elle s'adresse à ne pas aliéner; — c'est alors une clause illicite, puisqu'elle a pour but un simple fait ; ou bien elle prétend imprimer à l'objet une qualité juridique : l'inaliénabilité, — et nous avons alors affaire à une condition juridiquement impossible.

La distinction, entrevue par M. Demolombe (1), mise en lumière par M. Bartin (2), semble ignorée des autres auteurs et de la jurisprudence, qui confondent ces deux clauses pourtant bien distinctes, leur appliquant le même principe tempéré par les mêmes restrictions.

Dans un intérêt de clarté, et pour éviter des répétitions inutiles, nous préférons renvoyer au moment où nous étudierons la prohibition d'aliéner l'examen de la clause d'inaliénabilité proprement dite, et nous verrons alors, par la différence des solutions à intervenir, l'intérêt considérable de la distinction que nous venons d'indiquer.

44. — 2° La clause d'*inaliénabilité* nous conduit à la clause d'*insaisissabilité*, et cela d'autant plus naturellement que toutes les deux ont le même but final et comprennent chacune deux conditions qu'il importe de distinguer.

La clause d'insaisissabilité est, en effet, susceptible de deux sens :

Ou bien elle tend à donner aux biens d'une personne une qualité juridique : l'insaisissabilité, que, selon nous, condamnent formellement les articles 2092 et 2093 du Code civil : c'est alors une condition juridiquement impossible.

Ou bien elle équivaut à la demande de la promesse personnelle du fait d'autrui, le bénéficiaire de l'acte conditionnel s'engageant à ce qu'autrui ne saisisse pas ; — et alors la condition ne pourrait jamais être qu'illicite ; en admettant qu'elle le soit.

45. — Pas plus que pour la clause d'inaliénabilité, la distinction ne me paraît être connue de la doctrine et de la jurisprudence ; mais, à la différence de la condition d'inaliénabilité, les deux clauses que comprend la condition d'insaisissabilité ne sont nullement liées l'une à l'autre.

(1) Demolombe, n° 291.
(2) Bartin, *op. cit.*, pp. 53, 165 et suiv.

Nous retiendrons donc l'étude de la première qui constitue une condition juridiquement impossible.

46. — En principe et aux termes de l'article 2092 du Code civil : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers *présents et à venir*. »

A cette règle de toute équité et qui touche au droit public autant qu'au droit privé (1), l'article 581 § 3 du Code de procédure civile vient apporter une exception pour « les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur ».

En ce qui concerne les meubles, la clause d'insaisissabilité est donc valable : la loi l'autorise formellement.

En est-il de même des immeubles? La négative ne nous paraît pas douteuse. L'article 581 du Code de procédure civile, nous l'avons vu, est une exception au principe général posé par l'article 2092 du Code civil. Il doit donc être interprété strictement. Or, il est impossible de soutenir que, par ces mots : *sommes et objets disponibles*, le législateur ait entendu parler d'immeubles. Tout démontre le contraire : la place de notre texte au titre des « Saisies-arrêts », qui ne s'applique qu'aux meubles ; la nature mobilière des objets compris aux numéros 1, 2 et 4 de notre article ; enfin, et surtout, la pensée charitable qui l'inspira.

C'est, en effet, par des considérations d'humanité que le législateur a permis de mettre certaines choses mobilières à l'abri de l'action des créanciers du donataire ou légataire et ce ne sont pas des donations d'immeubles qui répondent à ce but.

47. — On objecte, il est vrai, qu'il y a des immeubles dont le revenu suffit à peine à faire vivre une personne,

(1) Demolombe, n° 311 ; — Laurent, n° 472; — Riom, 23 janvier 1847, D., 47, 2, 122.

et que l'article 581-3° ne se préoccupe nullement de l'importance des sommes données ou léguées qu'il permet de déclarer insaisissables (1).

L'argument ne nous convainc pas.

D'une part, en effet, s'il est exact que certains immeubles aient une valeur minime, il paraît difficile de contester que, en thèse générale, les dons ou legs d'importance infime seront plus fréquents et plus faciles à faire en meubles qu'en immeubles. Et puis, l'auteur de l'objection a-t-il bien songé à la disproportion existant, à l'époque du Code de procédure civile, entre la fortune mobilière et la fortune immobilière ? Pour juger quelle a pu être la pensée du législateur, ne faut-il pas se placer à l'époque de la confection de la loi ?

D'autre part, il nous paraît erroné de prétendre que l'article 581-3° ne s'inquiète pas de l'importance des sommes données ou léguées. Émettre semblable affirmation, c'est nier contre toute évidence la pensée d'humanité dans laquelle notre article a sa source; c'est oublier que l'article 581-4° présume cette clause d'insaisissabilité dans le don ou legs de sommes ou pensions, par cela seul qu'il a été fait pour aliments.

Nous maintenons donc notre conclusion : la clause d'insaisissabilité est juridiquement impossible quand elle affecte un immeuble (2).

48. — Sauf quelques arrêts dissidents (3), la jurisprudence est unanime à proposer en notre matière une distinction qu'il nous faut maintenant examiner.

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, III, n° 546.

(2) *Sic :* Demolombe, n°s 310 et 311 ; — Laurent, n° 472; — Bartin, p. 55; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 132.

(3) Riom, 23 janvier 1847, D., 47, 2, 122; — Cassat., Belgique, 2 mai 1879, D., 79, 2, 71 ; — Poitiers, 12 mars 1885, D. 86, 2, 279.

1° A l'égard des créanciers postérieurs à la libéralité, la condition d'insaisissabilité est sans effet;

2° A l'égard des créanciers antérieurs, elle est pleinement valable.

Tel est, résumé en deux propositions, le système de la jurisprudence, système auquel ont adhéré des auteurs considérables (1).

L'argumentation sur laquelle il est étayé a été fidèlement condensée dans deux considérants d'un arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 mars 1867 (2).

« Attendu, dit la Cour, que la clause d'insaisissabilité, loin d'être prohibée par la loi, est implicitement autorisée par l'art. 544 C. c. et par l'art. 581 C. pr. civ.; que le premier de ces articles reconnaît à tout propriétaire le droit de disposer de sa chose de la manière la plus absolue et que le second ne doit pas être interprété dans le sens restrictif, qui le rendrait exceptionnellement applicable aux dons et legs d'effets mobiliers ;

« Que d'un autre côté la morale n'est pas blessée de ce qu'un donateur, pour assurer au donataire la jouissance des biens dont il dispose en sa faveur, les a rendus insaisissables par des créanciers qui ne les ont pas pris en considération lorsqu'ils ont traité avec leur débiteur et qui, dès lors, ne peuvent se plaindre d'être frustrés de leur gage. »

49. — Aucun de ces arguments ne nous paraît convaincant.

Celui qu'on tire de l'article 544 du Code civil est une pure pétition de principe. Sans doute, le propriétaire peut

(1) Cassation, 10 mars 1852, D., 52, 1, 111; — Cassat., 20 déc. 1864, D. 65, 1, 24; — Toulouse, 4 mars 1867, D., 67, 2, 61; — Cassat., 16 avril 1877. D., 78, 1, 165; — Douai, 18 janvier 1897, G. P., 97, 1, 762; — Cassation, 8 novembre 1897, G. P. 97, II, 538; — Troplong, n° 272; — Aubry et Rau, § 692, p. 297 et note 40.

(2) D. 67, 2, 61.

disposer de sa chose comme bon lui semble, mais ce droit absolu n'est-il pas tempéré par les restrictions que la loi y apporte, notamment par l'article 900? Or, la question à résoudre est précisément celle de savoir si l'art. 900 trouve ici son application.

Quant à l'argument basé sur l'article 581 du Code de procédure civile, nous avons implicitement vu ce qu'il fallait en penser, en constatant que ce texte n'est pas susceptible de s'appliquer aux dons ou legs immobiliers.

50. — Non seulement l'extension apportée par la jurisprudence à l'art. 581 est inexacte; mais en outre elle a le défaut d'être absolument irrationnelle. Pourquoi en effet la jurisprudence distingue-t-elle entre les créanciers postérieurs et les créanciers antérieurs à la disposition ; alors que l'art. 581 ne contient pas trace d'une semblable distinction? — La jurisprudence ne se contente pas d'étendre; elle modifie.

Le reproche est d'autant plus mérité que la jurisprudence avait, semble-t-il, un moyen facile de ne pas l'encourir. Il lui suffisait, en effet, de baser son système sur une extension de l'article 581 et de *l'article. 582 du Code de procédure civile*, textes qui se complètent l'un l'autre. — Le système n'aurait pas été, croyons-nous, plus exact; mais, au moins, il aurait été compréhensible.

51. — Reste l'argument d'équité : les créanciers antérieurs n'ont pas pu compter sur ces biens.

Est-ce bien exact ? En fait, non ; — le plus souvent, du moins, — les créanciers connaissant les liens d'affection ou de parenté unissant le donataire au donateur et basant le crédit fait à l'un sur la fortune attribuée à l'autre !

En droit, l'argument se heurte au principe général de l'article 2092. — Ce ne sont pas seulement les *biens*

présents, ce sont aussi les *biens à venir* qui constituent le gage des créanciers. Le système que nous combattons l'oublie trop facilement.

En équité, enfin, « l'ordre et la morale ne veulent pas que des créanciers réduits à l'indigence soient condamnés à être les témoins de l'opulence de leur débiteur qui a engagé envers eux ses biens à venir, quelle que soit leur origine (1) ».

Concluons donc que, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la disposition, la clause d'insaisissabilité appliquée à un immeuble est toujours, et, dans tous les cas, une condition juridiquement impossible.

52. — 3° Examinons maintenant, pour en terminer avec la première série des conditions juridiquement impossibles, la *clause qui tend à soustraire au tuteur l'administration d'un bien donné ou légué à un mineur*.

Sommes-nous en présence, ici, d'une condition juridiquement impossible? Nous n'hésitons pas à répondre négativement.

Ceux qui résolvent la question dans le sens opposé partent de cette idée que la clause que nous étudions ne tend à rien moins qu'à l'établissement d'une tutelle spéciale, déférée en dehors des cas prévus par la loi. C'est là une appréciation inexacte. Notre clause n'établit pas un droit de tutelle, mais un droit d'administration, ce qui est bien différent. Le tuteur conserve la garde du mineur, le droit de le représenter en justice, l'administration de ses biens. A vrai dire, même, on ne le dépossède d'aucun droit, l'administration du bien légué ne lui est pas ôtée ; elle ne lui est pas donnée, et la nuance est facile à saisir. La condition juridiquement impossible, nous le savons, est celle

(1) Laurent, n° 472.

qui trouve dans la loi positive un obstacle absolu et perpétuel à son accomplissement. Nous demandons à nos adversaires où se trouve le principe de droit positif interdisant de séparer l'administration d'un bien de la tutelle d'un mineur ?

53. — On reproche à notre solution d'enlever au mineur une garantie essentielle en ce qui concerne la gestion des biens : l'hypothèque légale qui frappe les biens du tuteur (1).

Il est certain que l'administrateur désigné par le disposant ne verra pas ses biens grevés de l'hypothèque légale ; mais la question est précisément de savoir si les rédacteurs du Code ont tenu, à ce point, à l'hypothèque légale. Il ne paraît point qu'il en soit ainsi. Autrement, « ils en auraient fait une condition d'exercice de la tutelle, soit en déclarant incapables de remplir cette fonction les personnes qui ne possèdent pas d'immeubles, soit en les obligeant à transformer, au jour de la délation de la tutelle, leurs capitaux mobiliers, en valeurs de bourse susceptibles d'être immobilisées (2) ».

Maintenir la solution que nous avons donnée est, au reste, tout à l'avantage du mineur. Semblable clause ne sera que bien rarement insérée par caprice ; dans le plus grand nombre des cas, elle sera motivée par la mauvaise gestion du tuteur, ou par son insolvabilité. Enlever au tiers l'administration du bien donné pour la confier au tuteur serait, dans ces conditions, une façon bizarre de garantir les intérêts du pupille !

54. — Il va de soi que notre solution reste vraie, quel que soit le tuteur, *fût-il lepère du mineur*. Si la question a été discutée, en ce qui concerne ce dernier, cela provient

(1) Laurent, n° 449.
(2) Bartin, *op. cit.*, p. 64.

d'une confusion contre laquelle il faut se mettre en garde. Enlever au père l'administration du bien donné à son fils mineur ne porte en rien atteinte à son droit de garde et à son droit de correction, que nulle condition ne peut lui ravir (1). La clause que nous étudions laisse intacts les droits du *père;* elle atteint seulement ceux du *tuteur*, et doit, par conséquent, être validée même quand ces deux qualités absolument distinctes reposent sur une même tête (2).

La jurisprudence a d'ailleurs consacré notre solution sur ces deux points (3).

Quant à la jouissance légale de biens donnés à des mineurs, un texte formel, l'art. 387 du Code civil, permet au disposant de l'enlever au père, et, *a fortiori*, au tuteur.

B. — *Conditions juridiquement impossibles s'adressant à des personnes morales.*

55. — Les conditions à l'examen desquels nous arrivons maintenant nous retiendront plus longtemps que les précédentes.

Fertiles en controverses, touchant à de graves intérêts sociaux, elles présentent, en outre, un caractère indéniable d'actualité. C'est, semble-t-il, plus qu'il n'en faut pour justifier les développements que nous fournirons à leur sujet.

Toutes les clauses que nous allons étudier tendent à éluder en totalité, ou en partie, les droits exorbitants que

(1) Orléans, 5 février 1870, D. 70, 2, 49; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 122.

(2) *Sic :* Demolombe, n° 314, et *Traité de la puissance paternelle*, n° 468; — Bartin, p. 65; — *Contra :* Laurent, n° 449.

(3) Orléans, 31 janvier 1854, S., 54, 2, 447; — Dijon, 23 août 1855, S. 55, 2, 675; — Cassat., 26 mai 1856, D. 56, 1, 320; — Besançon, 4 juillet 1864, D. 65, 2, 165; — Cassat., 3 juin 1872, D. 72, 1, 241; — Nancy, 12 novembre 1874, D. 75, 2, 182.

l'État s'est attribués sur les personnes morales. On peut les critiquer en droit, — et c'est ce que nous ferons, — mais, en morale, le plus souvent, on ne peut les blâmer. « Le don aux associations, a dit un profond penseur, n'est pas plus incompatible avec les droits de la famille que le don aux individus. Si le cœur s'y laisse aisément entraîner, c'est qu'il est plus moral, c'est qu'il représente plus généralement un devoir (1). »

La crainte de la résurrection des biens de mainmorte a, dans certains cas, véritablement affolé le législateur. On a appliqué sans aucune distinction, aux associations privées comme aux établissements de l'État, le principe de la *spécialité*, en vertu duquel, le but que poursuit une personne morale doit être la mesure même de sa capacité. Certes, sous peine d'aboutir à un véritable chaos, il faut établir entre les différentes personnes morales des barrières naturelles qu'elles ne doivent pas franchir, et ces barrières naturelles ce sont les attributions qui leur sont dévolues en raison de leur mission sociale. Mais il ne faut rien exagérer, et ce principe n'est point de ceux qui ne doivent jamais fléchir. N'est-il pas contraire, par exemple, aux principes libéraux dont notre pays a toujours été le promoteur, à l'intérêt même des pauvres, de défendre qu'on lègue à ceux-ci, par un intermédiaire autre que le bureau de bienfaisance? Lorsque l'omnipotence de l'État se manifeste par de pareils abus, il ne faut pas craindre de s'élever contre elle et de lui rappeler le précepte d'Aristote : « Plus la puissance sait se restreindre, plus elle assure ses droits (2). »

Ceci dit, nous n'en serons que plus à l'aise pour justifier — au point de vue du droit — les solutions que nous

(1) Beaussire, *les Principes du droit*, p. 288.
(2) *Politique*, l. v, ch. ii,

avons critiquées au nom de l'équité et des vrais principes libéraux.

56. — 1° Un premier groupe de clauses très fréquentes et peu controversées comprend celles qui tendent à enlever aux bureaux de bienfaisance la propriété ou l'administration de biens légués aux pauvres.

Aux termes de l'art. 910 du Code civil, les pauvres peuvent recevoir directement des libéralités; ils ont donc par eux-mêmes une personnalité civile (1). Le legs fait aux pauvres, sans autre indication, sera donc valable, et cette libéralité sera recueillie par leur représentant légal, le bureau de bienfaisance. Sur ce point, pas de difficultés.

Mais beaucoup de disposants éprouvent, à l'égard de la charité officielle, une certaine méfiance. Ils craignent, à tort ou à raison, que le bureau de bienfaisance mésuse des biens donnés; l'emploi de ces libéralités serait, croient-ils, fait plus conformément à leurs intentions par une autre personne morale, etc...

57. — Quelles mesures peuvent-ils prendre pour éviter les inconvénients qu'ils redoutent ?

Peuvent-ils tout d'abord — et ce serait le moyen le plus radical — donner aux pauvres d'une commune, et transférer à tout autre que le bureau de bienfaisance la propriété des biens donnés ? — C'est par exemple un testateur qui lègue 10000 fr. aux pauvres de sa commune natale, sous cette condition « que les biens ainsi légués seront recueillis en toute propriété, administrés, gérés, et distribués aux pauvres légataires, par la fabrique. »

La condition est nulle — comme juridiquement impossible. — Que veut en effet le disposant ? Donner aux pauvres bénéficiaires de la libéralité un représentant autre que le bureau de bienfaisance.

(1) Cf. Simonnet, *Traité de droit administratif*, n° 1788.

Or, ce serait là une situation juridique, trouvant un obstacle perpétuel et absolu dans ce principe incontesté. « Le bureau de bienfaisance est le représentant naturel des pauvres à l'effet de recevoir les secours qui leur sont destinés (1). »

58. — Faudra-t-il, comme on l'a proposé (2), donner une solution contraire au cas, où, pour mieux assurer l'exécution de sa volonté, le disposant a formellement exclu le bureau de bienfaisance? Nous n'en apercevons pas la raison. Nous le savons maintenant : l'article 900 est un texte impératif. Qu'importe alors les termes plus ou moins explicites par lesquels le disposant a manifesté sa volonté ?

On objecte que, dans notre hypothèse, le légataire n'est pas le bureau de bienfaisance, mais les pauvres. Maintenir, au profit du bureau, le legs ainsi transformé serait improviser celui-ci légataire contre la volonté du défunt.

L'objection nous touche peu. Tirer argument de l'intention du disposant nous paraît une double erreur : d'abord l'article 900, nous le répétons, n'a point pour but de consacrer la volonté du disposant ; ensuite, cette intention d'exclure le bureau de bienfaisance nous paraît certaine dans l'une et l'autre des hypothèses. Léguer aux pauvres, en indiquant que telle ou telle personne aura la propriété et la gestion des biens légués, n'est-ce pas, tacitement, mais certainement exclure le bureau de bienfaisance ?

(1) Il est évident que nous raisonnons sur l'hypothèse la plus simple et la plus fréquente, celle où les pauvres sont légalement représentés par un bureau de bienfaisance. Mais le principe de notre solution reste évidemment exact quel que soit le représentant légal des pauvres légataires. Par exemple, à Paris, où, c'est l'administration générale de l'Assistance publique qui a seule capacité pour recevoir un legs fait au profit des pauvres (avis du Conseil d'Etat, 2 décembre 1881. D. 83, III, 23), les pauvres ne pourraient être institués légataires, sans que l'Assistance publique ait la propriété des biens légués.

(2) Bartin, *op. cit.*, p. 75 ; — Cpr. Caen, 29 février 1864, D., 66, I, 236.

Quant à dire : ce sont les pauvres qui sont légataires, ce n'est pas le bureau, c'est nier, sans motifs, la relation obligée entre ceux-ci et celui-là. Du moment où l'on donne aux pauvres, on donne au bureau de bienfaisance, leur seul représentant légal. La disposition s'adresse nécessairement à celui-ci puisqu'elle s'adresse à ceux-là. Vouloir le contraire, c'est vouloir créer une situation juridiquement impossible.

La doctrine semble ignorer la distinction proposée (1). Quant à la jurisprudence, du moment où le bureau de bienfaisance est exclu, que ce soit ou non en termes explicites et formels, elle annule la condition dans tous les cas (2).

59. — Plus fréquentes, dans la pratique, seront les clauses par lesquelles le disposant, tout en laissant au bureau de bienfaisance la propriété des biens donnés ou légués aux pauvres, prétendra lui en enlever l'administration et la gestion.

La clause nous paraît juridiquement impossible.

Création de la puissance civile, les personnes morales n'existent que dans les limites qu'elle leur a fixées, avec les attributions précises qu'elle leur a concédées. Dès qu'on s'écarte des règles prescrites par la loi à leur sujet, on quitte la fiction pour le néant. Ici, tout se tient, propriété et administration. « Le droit de propriété d'un établissement public, dit fort justement M. Bartin, est intimement lié au pouvoir qu'ont ses représentants d'administrer les

(1) Laurent, n° 312; — Demolombe, n° 612; — Aubry et Rau, § 656, p. 72.

(2) Cassat., 14 juin 1875, D. 76, 1, 132; — Dijon, 14 mai 1879, D. 80, 2, 11; — Paris, 27 juillet 1897. D., 98, 2, 112. On invoque à tort dans l'opinion contraire un arrêt de cassation du 7 novembre 1859 (D., 59, 1, 441), puisqu'on l'espèce il n'y avait pas legs fait aux pauvres. « Attendu que, par une interprétation exacte, et du reste souveraine, la Cour de Caen, de la combinaison des différentes clauses du testament, a tiré cette conséquence que le *testateur n'avait fait aucun legs en faveur de la commune ou de ses pauvres.* »

biens qui en sont l'objet. C'est dénaturer le droit de propriété que de le diminuer en changeant le mode d'administration (1). »

60. — Mais pour qu'il y ait condition juridiquement impossible, il faut, de toute nécessité, qu'il y ait violation du droit d'administration des commissions administratives. Il a été notamment jugé, avec raison, que ce droit ne subissait aucune atteinte, lorsque le disposant confiait à des tiers le soin de désigner les pauvres qui seront assistés et de procéder à la distribution des secours.

La volonté d'assister les pauvres honteux peut constituer, notamment, pour les disposants un motif très sérieux et très respectable de vouloir que les dépositaires de leurs intentions ne soient pas placés sous le contrôle trop strict des bureaux de bienfaisance, et qu'ils puissent, par exemple, distribuer conformément aux intentions des bienfaiteurs, et sans être obligés de rendre compte, les revenus ou arrérages de biens *dont le bureau de bienfaisance conserve l'administration*. « Les règles de la comptabilité publique, disent MM. Marques di Braga et Camille Lyon, se prêtent avec souplesse à la satisfaction de ce désir (2). » Nous ne pouvons donc qu'approuver le maintien de ces conditions, à la fois licites et justes, et dont la méconnaissance systématique aurait pour conséquence de réduire, dans une mesure importante, les ressources des pauvres (3).

61. — 2° La loi du 30 octobre 1886 est venue apporter dans l'organisation de l'enseignement primaire, une mo-

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 70. — *Sic :* Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 387; — Cassat., 14 juin 1875, D. 76, 1, 131; — Paris, 27 juillet 1897, D., 98, 2, 113.

(2) Béquet. *Répertoire de Droit administratif*, v° *Comptabilité de fait*, n° 290, p. 338.

(3) Cf. Limoges, 28 janvier 1889, D. 90, 2, 303; — Paris, 23 janvier 1891, D., 91, 2, 342; — *Contra :* Avis du Conseil d'État du 17 juillet 1881; D. 82, 3, 23.

dification profonde et d'un intérêt considérable. En laïcisant par son article 17 le personnel enseignant dans les écoles publiques, elle est venue compléter l'œuvre de neutralité que la loi du 28 mars 1882 avait commencée par la laïcisation des programmes scolaires. L'esprit de la loi nouvelle est clairement indiqué par ce passage du rapport de M. Ferrouillat au Sénat. « La loi du 28 mars 1882 a laïcisé les programmes. Le projet actuel impose la laïcité au personnel enseignant. On peut dire que la première réforme appelait la seconde ; il n'est pas rationnel de mettre des religieux à la tête d'une école où l'enseignement de la religion n'a plus de place. N'est-il pas à la fois illogique et imprudent, de la part de l'État, de confier la jeunesse française, pour lui donner la première notion des devoirs, invoquer et éveiller en elle l'amour de nos institutions à des maîtres qui obéissent à des chefs étrangers et qui se montrent, par principe, hostiles aux institutions républicaines et aux idées de la société moderne ? » A l'heure actuelle, donc, toute condition qui tendrait à imposer à la commune un enseignement confessionnel, un personnel congréganiste, prétendrait en somme amener une situation de droit que rendent impossible les lois du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886. Ce sont donc là des conditions juridiquement impossibles ; il semble difficile de le contester.

62. — Mais, antérieurement à ces lois, des donateurs, désireux de procurer aux enfants d'une commune un enseignement conforme à leurs propres croyances, avaient inséré dans leurs libéralités des conditions de cette nature. Quel caractère fallait-il reconnaître à ces conditions?

63. — Une distinction s'impose:

S'agissait-il d'une condition modifiant les programmes scolaires ? Elle nous semble, dans tous les cas, juridique-

ment impossible. Les matières comprises dans les programmes l'ont, en effet, toujours été, dans un haut intérêt social qu'il ne pouvait être permis aux communes de méconnaître. L'enseignement ne pouvait porter sur d'autres matières que celles indiquées par le législateur. Toute condition qui aurait eu pour résultat de bouleverser les programmes scolaires trouvait dans les lois existantes un obstacle perpétuel et absolu : elle était juridiquement impossible. En fait, la pratique n'offre pas d'exemples de conditions de ce genre. Cela tient à ce que, dans la grande majorité des cas, c'est dans un intérêt religieux que l'on introduit des conditions dans une libéralité destinée à l'enseignement ; or, avant 1882, les programmes mentionnaient en première ligne : l'instruction morale et *religieuse* (L. du 23 mars 1850, art. 23, § 1). La loi satisfaisait donc elle-même au vœu des disposants religieux ; toute condition relative à l'enseignement confessionnel eût constitué une superfétation.

64. — Au contraire, s'agissait-il d'une condition exprimant le vœu que l'enseignement fût confié à des congréganistes? Elle était à la fois possible et licite. Il n'y avait en effet, à cette époque, aucun antagonisme entre l'enseignement donné par des religieux et l'enseignement donné par des laïcs, la qualité des instituteurs n'influant en rien sur le système d'enseignement, qui restait toujours le même. La preuve en est dans ce fait que les écoles publiques communales étaient indifféremment dirigées par des congréganistes ou par des laïcs. Qu'y avait-il de juridiquement impossible à demander à la commune de faire ce qu'elle avait le droit de faire ?

65. — Mais, tout en restant juridiquement possible, la condition pouvait être illicite. Il en était ainsi, au cas, où des circonstances de la cause, ou des termes mêmes de la

disposition on pouvait induire, de la part du disposant, la prétention d'*obliger* la commune à choisir un instituteur dans une catégorie de personnes désignées, par exemple parmi les congréganistes de tel ou tel ordre. La commune avait bien le droit de faire elle-même le choix, mais il ne pouvait être licite que ce choix lui fût imposé. Certes, la commune, par l'organe de son Maire, avec l'autorisation du pouvoir central, pouvait accepter la donation faite sous la condition que les instituteurs seraient des congréganistes. Cette acceptation était, en somme, pour la commune une façon détournée mais significative d'exercer le droit de choisir, comme bon lui semblait, ses instituteurs et institutrices. Mais ce qui était certainement illicite, c'était de prétendre enlever à l'autorité communale, d'une façon définitive, dans l'avenir, le droit de choisir ses instituteurs. Une telle prétention était évidemment attentatoire aux prérogatives inaliénables de l'autorité civile, à laquelle incombait le droit et le devoir d'exercer ce choix au mieux des intérêts des membres de la commune (1).

66. — Pour que la condition fût à la fois licite et possible, et qu'elle pût, par conséquent, être validée, il fallait donc qu'elle fût simplement casuelle, c'est-à-dire, qu'elle exprimât l'intention de voir la commune cesser de jouir de la libéralité, au cas où, usant de son droit, elle aurait cru devoir violer la condition que le disposant avait apportée à sa libéralité.

67. — Quoi qu'il en soit, des libéralités soumises à des conditions de cette nature avaient été très fréquemment faites à des communes qui, autorisées à les accepter, avaient fidèlement exécuté les charges qu'elles comportaient. — Survint la loi du 30 octobre 1886, qui ne tolère

(1) Cf. Circulaire du Ministre de l'Instruction publique et des Cultes du 15 février 1862 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 150.

dans les écoles communales publiques qu'un personnel laïque et des programmes absolument neutres. Les communes se trouvèrent, *par le fait du prince*, dans l'impossibilité de continuer à satisfaire à ces conditions. Quel devait être désormais le sort réservé à ces libéralités? C'était une question à la fois de droit et d'équité qu'on allait avoir à résoudre ?

68. — Lors des travaux préparatoires du 30 octobre 1886, on se préoccupa sérieusement de donner à ce grave et difficile problème une solution équitable et rationnelle.

M. Paul Bert avait fait voter par la Commission préparatoire un article 18 ainsi conçu : « Les donations et legs faits sous la condition que les salles d'asile et les écoles publiques seraient dirigées par des congréganistes, ou auraient un caractère confessionnel, resteront acquis aux communes, sauf indemnité, s'il y a lieu, en cas de réclamation de la part du donateur ou de ses ayants droit dans le délai de 6 mois à partir du jour de l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école ». M. Paul Bert, rapporteur de la Commission devant la Chambre des députés, expliqua que l'article de la Commission consacrait, dans un but d'intérêt pratique, des solutions différentes de celles auxquelles auraient conduit les principes du droit commun : « 1° cet article déclare que les donations et legs faits sous la condition que les établissements scolaires seraient dirigés par des congréganistes resteront acquis aux communes ; 2° il décide qu'une indemnité pourra être donnée, s'il y a lieu, en cas de réclamation du donateur ou de ses ayants droit ; 3° il limite à un délai de 6 mois la durée des actions qui peuvent être intentées ».

Le droit commun aurait conduit évidemment, en effet, à d'autres solutions. Du moment où l'on admettait que l'application de la loi nouvelle ne dégageait pas la com-

mune de ses obligations, la résolution de la libéralité devait suivre l'inexécution de la condition, et, pour obtenir la restitution des biens donnés, le donateur jouissait du délai de 30 ans.

La Commission avait préféré le système condensé dans l'article 18, estimant que c'était, de tous, celui qui, le plus conforme à l'équité, était en même temps le plus susceptible de concilier les intérêts opposés de la commune et des donateurs. C'était aussi le moyen de tarir, dans leur source, bon nombre de procès, puisque, le principe de l'indemnité ne pouvant plus être contesté, son quantum restait seul à déterminer.

69. — Cet article n'en fut pas moins vivement combattu, lorsqu'il fut proposé à la Chambre. M. Jules Roche, surtout, s'éleva contre le système qui en était le fondement. Pour l'orateur la substitution de l'enseignement laïque à l'enseignement congréganiste ne devait donner lieu à aucune indemnité au profit du donateur ou de ses ayants droit.

Ce système violait manifestement l'équité — et les adversaires politiques de l'orateur le lui firent comprendre en termes énergiques. — Il n'avait même pas le mérite d'être conforme aux principes du droit commun sainement interprétés.

En effet, M. Jules Roche soutenait que, la commune se trouvant obligée *par le fait du prince* de remplacer les instituteurs congréganistes par des instituteurs laïques, la condition, possible à l'origine, se transformait en condition impossible par suite de l'application de la loi nouvelle, et conséquemment devait être réputée non écrite.

C'est là une erreur manifeste. C'est au moment de la naissance du droit conditionnel qu'il faut se placer, pour apprécier le caractère de la condition. Les faits posté-

rieurs ne peuvent avoir qu'un effet sur elle : la faire défaillir. — Nous reviendrons ultérieurement sur ce point que nous nous contentons d'indiquer ici, pour relever l'erreur dans laquelle était tombé M. J. Roche.

En second lieu, l'orateur prétendait que, se plaçant à un autre point de vue, on arrivait au même résultat, puisque, même avant la loi de 1886, la condition d'entretenir une école dirigée par des congréganistes devait être réputée non écrite.

Nous avons démontré plus haut (1) que, sous l'empire de la législation antérieure, cette condition était le plus souvent juridiquement possible et licite. Nous n'y revenons pas.

L'argumentation juridique du système proposé par M. Roche était donc sans aucune valeur : La Chambre ne s'y arrêta pas.

70. — Le texte définitivement adopté fut celui de l'article 19 ainsi conçu : *Toute action à raison des donations et legs faits aux communes antérieurement à la présente loi, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asile dirigées par les congréganistes ou ayant un caractère confessionnel, sera déclarée non recevable, si elle n'est pas intentée dans les deux ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au* Journal Officiel.

71. — En somme, la loi renvoie purement et simplement au droit commun sur tous les points, sauf en ce qui concerne le délai accordé pour intenter l'action, que l'article 19 réduit à deux ans, pour hâter la liquidation du passé. La question à résoudre est donc celle-ci : Quel doit être, d'après le droit commun, le sort réservé, depuis

(1) V. *supra*, n° 64.

la loi du 30 octobre 1886, aux libéralités faites sous des conditions de cette nature, antérieurement à cette loi ?

72. — Une observation préliminaire s'impose : le texte même de la loi prouve que les conditions relatives à l'enseignement confessionnel ou au personnel religieux n'étaient pas toutes illicites ou juridiquement impossibles antérieurement. — Si en effet ces conditions avaient revêtu ce caractère, elles seraient, dès leur naissance, tombées sous l'application de l'article 900 et auraient été réputées non écrites. — La loi du 30 octobre 1886 n'aurait fait que confirmer ce caractère, et il eût été inutile qu'elle ait prévu le cas de dommages-intérêts, qui ne pouvaient jamais être encourus, la libéralité ayant, dès le principe, été dégagée de la condition à laquelle elle était subordonnée.

73. — Du moment où la condition était primitivement licite et possible et où, par conséquent, aucune faute ne pouvait être reprochée au disposant, permettre aux communes de jouir de la libéralité aussi complètement que par le passé, sans remplir les conditions qui y étaient adjointes, eût été laisser, sans motifs, violer outrageusement la volonté du bienfaiteur. L'équité la plus stricte commandait de réparer d'une façon ou d'une autre le tort grave causé au donateur par la méconnaissance formelle d'intentions licites, possibles, et éminemment respectables.

74. — La réparation la plus complète qu'il soit possible de concevoir, c'est, évidemment, la restitution des biens donnés ou légués : dans la très grande majorité des cas, en effet, si le donateur avait prévu la laïcisation de l'école, il n'aurait pas fait la donation. — En lui restituant les biens, on le replace dans la même situation qu'avant l'acte de bienfaisance, lui laissant ainsi la faculté de le renouveler en connaissance de cause.

75. — Dès le lendemain de la promulgation de la loi, la jurisprudence consacrait cette solution équitable. Malheureusement les motifs sur lesquels elle la fondait ne satisfont guère la raison du juriste. Il semble que la jurisprudence l'ait elle-même senti, car elle a, pour se justifier, cumulativement et confusément invoqué trois systèmes absolument distincts, mais également sans valeur, qu'il nous faut maintenant examiner.

76. — Le premier peut se résumer ainsi : au cas où l'intention d'établir un personnel congréganiste apparaît comme ayant été la *cause impulsive et déterminante de la libéralité*, celle-ci se trouve *sans cause* le jour où l'enseignement devient laïque. L'obligation du donateur ne peut donc avoir aucun effet : la commune devra restituer des biens qu'elle détiendrait désormais sans cause.

En d'autres termes, on réclame l'application, à l'hypothèse que nous étudions, de l'article 900 interprété comme le fait la jurisprudence.

77. — Toutes réserves faites sur la théorie de la cause impulsive et déterminante, que nous examinerons plus loin, nous ne saurions admettre l'argument.

D'une part, en effet, l'article 900 doit être ici mis hors du débat. Il ne saurait, en effet, être appliqué à des conditions qui, licites et possibles lors de la formation de l'acte conditionnel, cessent de l'être postérieurement. Il en est nécessairement ainsi, quel que soit le caractère qu'on attribue à ce texte. Est-il interprétatif? Comment le disposant, en insérant une condition licite et possible au moment où il disposait, a-t-il pu prévoir que cette condition deviendrait, dans la suite, juridiquement impossible ou illicite? Est-il impératif? Peut-on concevoir qu'il ait pour but de protéger une disposition législative dont on ne peut même pas prévoir la naissance et peut-il servir à punir la volonté

qui s'est courbée devant les règles de son temps, car, à celui-là quelle faute peut-on reprocher (1)?

D'autre part, en admettant que l'article 900 puisse être appliqué en semblable circonstance, le raisonnement de la jurisprudence serait également sans valeur. « Nous avons ici, dès le début, deux prestations qui naissent ensemble : un transfert de propriété, une obligation et la naissance de chacune d'elles est subordonnée à la naissance de l'autre. Mais, une fois nées, elles deviennent immédiatement indépendantes l'une de l'autre. Elles existent séparément et ne se connaissent plus (2). »

Le raisonnement de la jurisprudence sur ce point est donc absolument inadmissible.

78. — Nous ne pouvons davantage considérer comme exact le second système sur lequel se fondent les arrêts.

Ils disent : les charges imposées à la commune comme condition de la libéralité se trouvant inexécutées, il y a lieu de révoquer purement et simplement la donation par application des articles 953 et 1184 (3).

79. — Le système est séduisant dans sa simplicité, il est malheureusement inexact. — Il ne faut pas oublier, en effet, que ce n'est pas volontairement, mais contrainte et forcée par une volonté supérieure, que la commune cesse de remplir la condition qui lui est imposée. Or, l'article

(1) *Sic :* Aubry et Rau, § 692, p. 290; — Demolombe, n° 230; — Huc, VI, 48; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 117; — Besançon, 27 février 1889, D. 90, 2, 95; — Besançon, 15 juin 1892, D. 92, 2, 382. — *Contra :* Cassat., 28 novembre 1878, D. 79, 1, 304; — Cassat., 20 février 1895, D., 95, 1, 473; — Tribunal de Laval, 16 décembre 1892, D., 94, 2, 158.

(2) Bartin, *op. cit.*, p. 98.

(3) Aix, 25 février 1880, D., 80, 2, 249; — Nîmes, 11 juillet 1881. D. Suppt., v° *Disp. ent. vifs et testament*, n° 31; — Trib. de Gray, 1er mars 1883, D., 83, 3, 109; — Cassat., 28 juin 1887, D. 88, 1, 435; — Besançon, 29 février 1889, D., 90, 2, 95, et 15 juin 1892, D., 92, 2, 382; — Trib. de Laval, 16 décembre 1892, D., 94, 2, 158; — Nancy, 24 juin 1893, D., 95, 2, 395; — Cassat., 10 décembre 1894, D. 95, 1, 329; — Amiens, 24 octobre 1895, D. 96, 2, 131; — Cassat., 19 octobre 1896, D. 97, 1, 604.

1184; dont l'article 953 n'est que l'application aux donations, ne régit pas l'inexécution involontaire.

80. — Des auteurs considérables appuyés par une jurisprudence à peu près constante, argumentant des termes généraux de l'article, soutiennent que « la révocation de la donation peut être demandée, lorsque les conditions ne sont pas exécutées, quel qu'en soit d'ailleurs le motif, mauvaise volonté, négligence ou impossibilité, soit relative, soit absolue (1) ».

Nous ne saurions admettre cette interprétation.

Sans doute, les termes de l'article 953 ne distinguent pas, mais il n'est pas douteux que ce texte doive être interprété aux lueurs de l'article 1184, dont il n'est que le corollaire. Nous restituerons plus loin à ce texte son véritable sens. Pour le moment, admettons avec l'opinion générale qu'il vise la condition résolutoire tacite. Or, même en admettant cette interprétation, il suffit de relire ce texte pour voir qu'il vise uniquement l'inexécution volontaire et qu'il est totalement étranger à notre hypothèse, où il s'agit à proprement parler d'*extinction* de la condition. — Il est d'ailleurs rationnel qu'il en soit ainsi : « La condition résolutoire n'est que la sanction de l'obligation mise à la charge de la personne que cette condition résolutoire menace. Elle est donc liée à cette condition dont elle n'est que l'accessoire et la conséquence, — elle vit et meurt avec elle. Où disparaît le droit à sanctionner disparaît, en même temps, et, du même coup, le droit sanctionnateur. »

On objecte, il est vrai, que dans le contrat synallagmatique, « l'exécution du contrat par une partie est la cause de la prestation que l'autre partie s'est engagée à faire.

(1) Demolombe, *Donat.*, III, 598. — Dans le même sens : Aubry et Rau, § 707 *bis*, p. 412; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 1562; — Paris, 3 juillet 1890, S. 91, 2, 74; — Montpellier, 2 février 1891, S. 91, 2, 191.

Cette prestation, promise ou déjà faite, est sans cause possible lorsque, même par un cas fortuit, l'exécution réciproque devient impossible. Ce contrat doit donc être résolu (1) »

L'objection ne nous convainc pas. Elle repose en effet sur une confusion. La cause de mon obligation, lorsque je contracte synallagmatiquement, n'est pas l'exécution de l'obligation de mon cocontractant; c'est la naissance de cette obligation. J'ai contracté une obligation envers lui, pour qu'il en contracte une envers moi. — Cette obligation qu'il a contractée étant valable, le contrat a une cause valable et les événements futurs postérieurs ne sauraient lui faire perdre ce caractère.

L'article 1184 ne saurait donc être appliqué au cas d'inexécution involontaire et la même solution doit nécessairement être donnée pour l'art. 953.

81. — On a alors, — et c'est à la jurisprudence qu'il faut, semble-t-il, en attribuer l'idée, bien qu'elle n'ait usé du moyen qu'avec timidité — on a cherché à considérer comme à titre onéreux l'acte, par lequel le disposant donne à la commune, sous la condition que nous étudions, afin de pouvoir lui appliquer l'article 1172 (2).

On raisonne ainsi : le fondateur s'est dépouillé au profit de la commune, dans l'intention d'obtenir d'elle, en retour, une certaine prestation : l'entretien d'une école confessionnelle. Il n'y a donc pas eu libéralité, mais contrat intéressé de part et d'autre, contrat à titre onéreux.

Sans vouloir insister ici, outre mesure, — car nous retrouverons la théorie et nous la réfuterons plus complètement — nous indiquerons, en quelques mots, les motifs pour lesquels nous nous refusons à admettre cette inter-

(1) Labbé, *Nouvelle Revue historique*, année 1888, p. 383.
(2) Cf. Nîmes, 22 janvier 1890. D., 91, 2, 113.

prétation : l'obligation contractée par la commune répond à un *simple intérêt moral* du donateur, alors que l'acte à titre onéreux implique nécessairement deux prestations réciproques répondant à des *intérêts matériels*.

Il y aurait évidemment lieu de faire exception au cas où apparaîtrait l'intérêt matériel du donateur; par exemple, s'il avait eu pour but de se ménager à proximité de son domicile le moyen d'élever, dans une école à son goût, ses propres enfants et leurs descendants. Mais ce sera là, on le comprend aisément, fait absolument exceptionnel, et notre solution restera vraie dans l'immense majorité des cas.

82. — D'ailleurs, l'acte fût-il à titre onéreux, on n'arriverait pas, pour cela, à la solution proposée. L'article 1172, comme l'article 900, ne saurait, et pour les mêmes motifs, être applicable à des contrats qui, régulièrement consentis, ne contenaient, au moment de leur formation, aucune condition illicite ou impossible. La nullité attachée postérieurement à la condition par une loi nouvelle ne saurait avoir d'effet rétroactif.

83. — Nous avons ainsi épuisé la série des systèmes proposés. Aucun d'eux ne nous a paru suffisamment fondé pour que nous puissions l'adopter. Sommes-nous donc condamnés à violer l'équité la plus élémentaire, faute d'arguments juridiques? Non certes! On peut arriver, en s'appuyant sur des motifs irréprochables, nous semble-t-il, à la solution que réclame la simple honnêteté. Il suffit pour cela d'employer le mécanisme de la condition résolutoire, bien comprise, en restituant aux articles 1183 et 1184 leur véritable sens et leur véritable portée.

84. — On admet généralement que le premier de ces textes régit la condition résolutoire expresse, le second la condition résolutoire tacite.

C'est là une erreur.

Il semble tout d'abord difficile de saisir le motif pour lequel le législateur aurait aussi nettement séparé dans leurs conséquences la clause expresse et la clause tacite, la première entraînant la résolution de plein droit, la seconde obligeant la partie qui veut s'en prévaloir à recourir aux tribunaux. L'une et l'autre ne méritent-elles pas également la même protection? Est-il donc nécessaire dans notre droit de recourir à des termes formels?

85. — La vérité, c'est qu'entre nos deux textes il y a autre chose qu'une différence de forme; ce qui les distingue est plus intéressant et plus profond. L'article 1183, d'ordre général, prévoit toutes les conditions résolutoires, tant expresses que tacites, et ne se préoccupe nullement de l'événement qui rend la condition accomplie ; tandis que l'article 1184, d'ordre particulier, prévoit un point de détail, déclarant que, dans une hypothèse donnée, la condition résolutoire sera toujours sous-entendue, au cas d'inexécution imputable à l'une des parties. — Le texte de nos articles se prête admirablement à cette interprétation ; il suffit de les relire pour s'en convaincre.

En d'autres termes, l'article 1183 prévoit le cas d'extinction de l'obligation aussi bien que le cas d'inexécution; l'article 1884 ne prévoit que le cas d'inexécution volontaire. Ces deux textes se complètent ainsi l'un l'autre et permettent aux contractants de résoudre le contrat, si un événement fortuit vient à éteindre l'obligation ou si le fait d'un des contractants en empêche l'exécution.

86. — Il est facile de voir maintenant comment l'article 1183, interprété comme nous l'avons fait, va nous permettre de restituer au donateur les biens donnés aux communes sous une condition résolutoire pleinement valable, et qui s'est accomplie.

Toutes les fois, en effet, qu'il apparaîtra de façon certaine que le testateur a voulu la restitution à son profit des biens donnés ou légués, au cas où, pour quelque cause que ce soit, l'enseignement religieux serait supprimé, nous nous trouverons, lors de la laïcisation, en présence d'une condition résolutoire pleinement valable et qui s'est accomplie : nous appliquerons l'article 1183 (1).

Dans le cas, au contraire, où l'enseignement religieux n'aura été qu'une clause accessoire de la libéralité, la commune se trouvera libérée par l'application de la loi nouvelle. En effet, le seul texte que pourrait invoquer le testateur en pareil cas, c'est l'article 953. — Or, ce texte, corollaire de l'article 1184, ne saurait s'apliquer qu'à l'inexécution volontaire, et, en l'espèce, il n'y a pas inexécution volontaire de la part de la commune; il y a, ce qui est bien différent, extinction de l'obligation. La commune ne sera donc pas tenue de restituer. Le cas fortuit l'aura libérée (art. 1302 C. civ.).

Mais il faut bien le dire, dans l'immense majorité des cas, il y aura condition résolutoire proprement dite, expresse ou tacite, peu importe —, et la commune devra restituer.

87. — Il n'est donc point nécessaire, pour arriver à des solutions équitables et juridiques, de faire intervenir la distinction délicate et subtile entre le *modus* et la *condition proprement dite*; la commune étant tenue à la restitution en cas de libéralité modale, et libérée, au contraire, en cas de libéralité conditionnelle.

Cette distinction est d'autant moins utile que l'on peut incontestablement insérer dans une libéralité modale une condition résolutoire en cas d'extinction, pour quelque cause que ce soit. Alors même que nous aurions déter-

(1) Cpr. Chambéry, 8 juillet 1891, D., 93, 2, 137.

miné le caractère juridique exact de la charge apposée à la libéralité, il nous resterait toujours à résoudre cette question : y a-t-il condition résolutoire?

88. — Pour éviter la restitution des biens, les communes ont parfois fait valoir qu'elles avaient inscrit dans leur budget une certaine somme, à titre de dépenses facultatives, et qu'elles étaient prêtes à entretenir une école congréganiste en cas de changement de législation.

Cette prétention est sans valeur. Comme le constate, avec raison, la Cour de Chambéry, « il n'est pas douteux que le droit de voter des dépenses facultatives ne peut s'exercer contrairement à la loi qui prohibe les subventions aux écoles privées (1) et que l'inscription de sommes quelconques au budget communal ne saurait produire aucun effet juridique, lorsqu'au lieu d'être immédiatement employées en conformité des intentions du disposant ces sommes reçoivent une affectation subordonnée à l'éventualité de modifications législatives essentiellement aléatoires et incertaines (2) ».

89. — Nous maintenons donc nos solutions. Au point de vue juridique, elles nous paraissent inattaquables; au point de vue de l'équité, elles sont pleinement satisfaisantes, puisqu'elles permettent au disposant de reprendre les biens donnés, en cas d'inexécution, toutes les fois qu'il en a manifesté l'intention, lors de la formation du contrat.

(1) Avis du Conseil d'Etat du 19 juillet 1888, D. 90, 3, 14.

(2) Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92, 2, 137. — *Sic :* Nîmes, 11 août 1891, sous Cassat. 20 février 1895, D. 95, 1, 473.

SECTION II

CONDITIONS ILLICITES

I

90. — « Lato sensu », la *condition illicite* est celle qui est contraire à la loi. Cette définition a l'avantage de la simplicité. Mais les conditions juridiquement impossibles, illicites et contraires aux mœurs étant toutes contraires à la loi qui prohibe formellement les unes, tacitement les autres, le moindre tort de cette définition est, contrairement au texte même de l'article 900, de ne pas distinguer entre elles les différentes conditions qu'il réputé non écrites, en d'autres termes, de ne rien définir du tout.

Il nous faut donc préciser davantage et chercher la notion exacte de la condition illicite :

91. — Pour y parvenir, rappelons-nous tout d'abord le but dans lequel a été édicté l'article 900, l'idée à laquelle il a dû le jour. C'est, avons-nous dit, pour protéger l'ordre public et punir le disposant téméraire que le Code civil répute non écrite la condition impossible, illicite, ou contraire aux mœurs. Dès lors, notre texte ne saurait s'appliquer qu'aux conditions tendant à violer une loi ou un principe que le législateur veut voir respectés de tous.

Or, parmi ces principes, il est incontestable, et d'ailleurs incontesté, que ceux auxquels l'intérêt général ne permet pas de porter atteinte sont ceux dont l'existence au profit de chacun forme le fondement et la base nécessaire de toute l'organisation sociale et politique d'un pays. Ces droits ne sont pas dans le commerce, et leur trafic serait

l'altération de la personnalité même que suppose cette organisation politique chez ceux pour qui elle est faite. Ils sont au reste faciles à déterminer, car tous dérivent de l'idée essentielle de liberté; tous ne sont même, à mieux parler, que l'application de cette idée envisagée sous diverses faces.

92. — Cette notion de liberté, il nous faut ici, en quelques mots, la préciser, pour justifier la protection que lui accorde la loi dans l'article 900. Dans son article 4, la célèbre Déclaration des droits de l'homme s'exprime en ces termes : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.* » Ainsi, « l'exercice naturel des droits de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ». Cette liberté, ainsi maintenue dans des limites qu'elle ne devrait jamais franchir, est de l'essence de notre être. Seule, elle peut amener le développement complet de nos facultés physiques intellectuelles et morales, unique raison d'être de notre passage ici-bas. Le cœur de l'homme le comprend bien ainsi, et à cette question : Quel est le plus précieux des biens? ouvrier ou paysan, pauvre ou riche, répondront sans hésitation : la liberté !

C'est assez dire pour justifier le rôle du législateur interdisant l'abus de la liberté pour en protéger l'usage, — maintenant inviolable et sacrés tous les droits dérivant de cette idée sainte entre toutes.

93. — Quant aux lois positives, toutes ne présentent pas ce caractère d'intérêt général que l'article 900 a voulu protéger contre les abus de la liberté privée. Elles peuvent en effet se diviser en deux classes bien distinctes :

Les unes ont pour but de prévoir ce que les parties ont vraisemblablement voulu, de suppléer au silence qu'elles

ont gardé. La solution qu'elles donnent a paru au législateur la meilleure, la plus simple, la plus prévoyante, dans la généralité des cas, mais cette solution, il ne l'impose pas, et, si les parties ont exprimé nettement ce qu'elles voulaient faire, ces lois n'ont plus d'application possible. En d'autres termes, les parties peuvent y déroger; aussi lorsque la condition est en opposition avec une loi de cette nature, elle ne tombe pas sous le coup de l'article 900, puisque, par hypothèse, le législateur permet cette opposition.

Les secondes, au contraire, présentent ce caractère, que leur violation a pour résultat d'altérer plus ou moins gravement l'organisation générale, la structure de la société. En les édictant, le législateur n'a point cherché à deviner l'intention des parties, à suppléer à leur silence. Il a pensé que, sur le point en question, telle disposition serait utile, nécessaire à la conservation de la société, telle qu'il la conçoit. Il indique alors aux parties sa volonté, et les intérêts privés devront s'incliner devant cet intérêt social, au nom duquel le législateur donne cet ordre, édicte cette prohibition, émet cette sanction. « Il n'y aurait plus de société possible, dit avec raison M. Laurent, si l'intérêt particulier n'était subordonné à l'intérêt général. La société n'est pas autre chose que cette subordination de l'individu qui doit sacrifier ses intérêts particuliers au plus grand de tous les intérêts : la conservation de la société (1) ».

Ces lois sont dites d'*ordre public*, et du critérium même que nous en avons donné, il est facile de conclure que l'article 900 s'appliquera aux conditions qui leur seront contraires. La question se résout en un syllogisme très simple, et dont les prémisses ne peuvent plus être maintenant contestées. L'article 900 a pour but la protection

(1) Laurent, n° 439.

de l'intérêt social. Les lois d'ordre public sont d'intérêt social. Donc, l'article 900 protège, contre toute violation, les lois d'ordre public.

94. — Nous pouvons donc, dès à présent, arriver à cette conclusion. Les principes et les lois dont l'article 900 entend assurer le respect sont les lois d'ordre public et les principes consacrant les droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen.

95. — De là, il résulte que si la condition se borne à prévoir la violation d'un de ces principes, d'une de ces lois, si, en d'autres termes, elle est simplement *casuelle*, notre condition évitera la déchéance écrite dans l'article 900. Supposons, par exemple, que Primus ait légué à Secundus sous cette condition « si Tertius tue son père ». L'anéantissement de la condition n'empêcherait pas le délit d'être commis, s'il doit l'être, et l'on ne saurait rendre Secundus responsable du fait de Tertius. L'idée de protection, celle de punition sur lesquelles est fondé l'article 900, ne trouvent pas ici leur place : la condition sera licite.

96. — *A fortiori*, sera licite la condition qui tendrait à détourner d'un fait illicite le bénéficiaire de la libéralité. « Je vous promets cent si vous ne commettez pas d'adultère. » Semblable condition satisfait à la pensée de l'article 900, remplit le but qu'il se propose d'atteindre. Elle sera donc pleinement licite.

Sans doute, dans une société idéale, où les hommes seraient parfaits, on pourrait considérer comme immoral le fait de recevoir une récompense pour s'abstenir d'un délit. Malheureusement notre société est imparfaite, et les hommes ne sont plus des anges. Le meilleur moyen de les retenir dans la voie du devoir est encore de leur prouver qu'ils y ont intérêt. — L'article 900 lui-même agit ainsi : Pour empêcher le bénéficiaire de la libéralité d'ac-

complir l'acte blâmable qui lui est imposé, le législateur ne lui enlève-t-il pas tout intérêt à le faire? Lors donc qu'un fait illicite est mis *in conditione*, il faut que la condition, pour être illicite, tende à en provoquer l'accomplissement.

97. — Si nous nous en tenions là, la notion de la condition illicite serait incomplète. En effet, un fait en lui-même parfaitement licite peut, mis *in conditione*, rendre la condition illicite. — Eclaircissons ce point par un exemple. « Je vous promets cent *si vous changez de religion.* » De l'aveu unanime de la jurisprudence et de la doctrine, cette condition est illicite. Pourquoi ? Changer de religion est un fait absolument légal, ou plus exactement, absolument indifférent aux yeux de la loi. — Et cependant, nous le répétons, la condition est incontestablement *contraire à la loi.* Ou donc est l'élément illicite ? Il est dans l'*intention qui dicte cette condition*. Apposer cette condition à une libéralité aboutit à placer le bénéficiaire — entre son intérêt, qui est de changer de religion pour conserver la libéralité, — et son devoir, — qui est de se préoccuper uniquement de sa conscience pour prendre une décision de cette nature. — En d'autres termes, ce qui est illicite dans semblable condition, c'est d'intéresser pécuniairement le légataire à l'accomplissement d'un fait qui doit rester toujours l'œuvre d'une volonté libre et désintéressée.

Nous pouvons donc maintenant, d'une façon complète, définir la condition illicite : *celle qui, imposant au bénéficiaire de la libéralité un simple fait, licite ou illicite, est dictée par l'intention de violer une loi d'intérêt général ou un principe d'ordre public.*

98. — Une observation générale trouve ici sa place : l'intention ultime du disposant, le mobile auquel il a

obéi, n'auront jamais pour résultat de rendre licite la condition illicite. Qu'importe, en la circonstance, que le disposant ait obéi, en insérant la condition illicite, au désir d'être utile au bénéficiaire, à l'attachement qu'il professe pour son honneur, sa religion. Les motifs les plus purs peuvent dicter des actes très blâmables! Les droits qu'atteint la condition sont violés dans un but honorable, mais ils sont violés, et cela suffit pour que la condition soit illicite. La jurisprudence, qui professe une opinion contraire (1), peut trouver une excuse dans les circonstances, de fait que présente chaque espèce, mais la doctrine, qui ne peut invoquer semblable justification, est toujours inexcusable d'oublier les principes sur lesquels se fonde notre solution.

II

99. — La théorie générale de la condition illicite dégagée, il nous faut maintenant en étudier l'application.

La condition illicite pouvant tendre à l'accomplissement d'un fait licite ou d'un fait illicite, une division semblerait s'imposer : dans un premier paragraphe, on examinerait les conditions dont l'objet est un fait licite, dans un second, les conditions dont l'objet est un fait illicite.

Ce plan ne sera pas cependant le nôtre. — Les conditions qui tendent à provoquer un fait illicite ne nécessitant aucune observation particulière, il nous a semblé plus logique de classer en deux groupes les conditions illicites : le premier comprenant les conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du ci-

(1) Cf. notamment : Paris, 1er avril 1862, D. 62, 2, 77; — Caen, 24 juillet 1895, D. 95, 2, 269.

toyen ; le second, les conditions contraires aux lois d'ordre public. Toute condition illicite, en effet, que le fait mis *in conditione* soit en lui-même illicite ou licite, heurte infailliblement ces principes supérieurs et ces règles d'intérêt général.

A. — *Conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen.*

100. — Les droits naturels et inaliénables de l'homme, auxquels, dans une législation bien faite, il ne saurait être permis de porter atteinte, reposent tous, nous le savons, sur l'idée de liberté. Cette liberté est un bien trop précieux, trop chèrement acheté, pour que nous puissions user d'indulgence vis-à-vis des conditions qui prouveraient de la part du testateur l'oubli de ce principe primordial : notre droit à la liberté trouve une limite dans le droit à la liberté de notre prochain. Méconnaître cette règle de morale, c'est transformer le droit à la liberté en droit à la tyrannie.

Nous annulerons donc impitoyablement, sans hésitation, toute condition qui, sous prétexte d'exprimer la *libre* volonté du disposant, tendrait à détruire la liberté politique, religieuse ou individuelle du bénéficiaire de la libéralité.

C'est sous ce triple vocable que nous étudierons les droits auxquels l'article 900 ne tolère pas qu'on porte atteinte.

1° Liberté politique

101. — L'exercice des droits politiques, notamment du droit de vote, est, en somme, l'exercice d'une véritable fonction publique. « Quand je vote, je ne suis pas seul

intéressé, puisque je ne vote pas pour moi seul. J'exerce un pouvoir sur le domaine des autres individus, et les autres exercent un pouvoir sur le mien, tout comme s'il s'agissait de la gestion d'une propriété et de la répartition de ses produits (1). » A vrai dire, même, le droit de suffrage est en même temps un devoir, méconnu dans la pratique comme tous les devoirs, mais senti plus ou moins confusément par ceux mêmes qui le méconnaissent. Y attenter serait donc, non seulement violer un droit que la société est intéressée à faire respecter, mais encore abolir un élément de la dignité morale de l'homme, qui, pour être acquis, n'en est pas moins sacré.

Seront donc incontestablement illicites les conditions qui tendraient à priver le bénéficiaire, en tout ou en partie, de l'usage de ses droits politiques (2).

2° Liberté religieuse

102. — Nous définirons, avec M. Bartin, la liberté religieuse : *le droit de conformer notre conduite à la foi que nous nous sommes faite*. C'est l'honneur de la Révolution d'avoir émis ce principe que, dans la pratique, elle a, hélas ! si manifestement, si fréquemment violé. Certes, la foi sincère, sûre d'elle-même, ne peut être qu'intolérante. Elle ne voit et ne peut voir dans la liberté religieuse au profit des croyances qu'elle condamne, que la liberté de l'irréligion, c'est-à-dire, d'une révolte ouverte contre Dieu. — La guerre, la guerre à outrance, tel est donc l'état naturel de la conscience, de la foi, en face des opinions qu'elle repousse. — Mais, avec quelles armes ? Avec les armes propres de l'esprit, avec la discussion raisonnée ou

(1) A. Fouillée, *Revue de Deux-Mondes*, n° du 1er septembre 1884, p. 103.
(2) *Sic :* Demolombe, n° 237; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 179; — Bartin, p. 144.

passionnée, mais non avec la force, ou avec la mise en jeu de l'intérêt ! Satisfaire à l'élan de son cœur, à l'exigence de sa raison, tel est le but de toute conviction religieuse. Elle disparaît, cette conviction, si cet élan est dicté par l'intérêt, cette exigence par l'appât d'un gain, la crainte d'une perte ! On l'a dit avec justesse : la liberté est de l'essence de tout sentiment religieux; toute contrainte en pareille matière n'aboutirait qu'à la violation odieuse d'un sentiment respectable entre tous : celui du cœur qui aime, de la raison qui croit !

Il nous faudra donc déclarer illicite toute condition dont le résultat serait d'engager le bénéficiaire de la disposition, à sacrifier, dans un intérêt pécuniaire, cette liberté qui, suivant l'expression d'un éminent philosophe, a pour elle l'énergie des convictions individuelles et l'ardeur des dévouements collectifs. Et peu importera à cet égard la pureté, l'honorabilité du mobile intime du disposant. Son intention immédiate est vicieuse. Cela suffit.

103. — En vertu de ces principes, quelque favorables que puissent être les circonstances de fait, nous réputerons non écrites, par application de l'article 900, la condition de changer de religion, celle de vivre ou mourir dans une religion déterminée, celle de ne pas se livrer aux pratiques extérieures que comporte une croyance (1).

104. — La condition de *se faire prêtre* mérite que nous y insistions davantage.

Ce fut, dans notre ancien droit, l'objet d'une controverse intéressante et célèbre. Ricard soutenait énergiquement le caractère illicite de cette condition : « Il faut, écrivait-il,

(1) *Sic :* Aubry et Rau, § 692, p. 290; — Laurent, n° 445; — Larombière, tome II, sur art. 1172, n° 16; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 180; — Bartin, *op cit.*, p. 153; — Huc, VI, 58; — Colmar, 7 mars 1827. Dall., *Répert.*, v° *Dispos. ent. vifs et testam.*, n° 168; — Cpr. Troplong, n° 255; — Demolombe, n° 261.

que ceux qui parviennent à la prêtrise y soient appelés par des motifs secrets et qu'ils reçoivent leur vocation des inspirations de la grâce d'en haut, et c'est leur donner occasion d'y entrer avec crime et par la voie sacrilège et simoniaque, que de leur proposer pour objet et pour récompense d'une action si dégagée, un intérêt du siècle (1). »

Pothier enseigne de même : « Quoique ce ne soit pas une chose contraire aux bonnes mœurs que de se faire prêtre, il est contre les bonnes mœurs et l'honnêteté publique d'en faire la condition d'un legs et d'inviter, par des vues temporelles, le légataire à prendre cet état (2). »

Furgole proposait la solution contraire : « Il n'est point défendu, disait-il, de promouvoir à une bonne œuvre en y attachant une récompense temporelle (3). »

Étant donnés les principes que nous avons exposés, nous ne pouvons hésiter entre les deux solutions proposées : nous adhérons pleinement à celle de Ricard.

Tout d'abord, en effet, la condition de se faire prêtre porte à la liberté religieuse du gratifié la plus grave des atteintes. Nous avons déclaré illicite la condition d'embrasser une religion déterminée, *a fortiori*, doit-il en être de même, quand il s'agit d'en devenir le ministre ! Il ne saurait être permis de mettre la considération d'un gain à réaliser au nombre des mobiles qui incitent le gratifié à embrasser la prêtrise, la vocation religieuse devant être essentiellement libre et désintéressée.

Ricard a bien entrevu ce motif, mais il ne lui a pas donné l'ampleur qui convenait. L'argument fondamental de la solution qu'il propose est évidemment aujourd'hui

(1) Ricard, *op. et loc. cit.*, n° 264, p. 161.
(2) Introduct. au titre XVI de la *Coutume d'Orleans*, n° 64.
(3) *Testaments*, ch. VII, sect. II, n° 93.

sans valeur. L'alliance intime de l'Église et de l'État n'existe plus. Ce sont là deux puissances séparées, distinctes, exerçant chacune leur empire sur un domaine bien différent.

Le législateur n'en doit pas moins veiller à ce que, suivant l'expression de Ricard, « les troupes de l'Église ne soient pas remplies d'une milice mercenaire », et cela, non pas dans l'intérêt de la religion catholique, mais dans l'intérêt général bien entendu. Il est en effet d'intérêt social que chaque homme embrasse la carrière qui lui convient le mieux. Lorsque l'homme remplit mal la fonction qu'il exerce, il nuit, à ce titre, au bien-être, de la société, intéressée à ce que chacun de ses membres soit à sa place dans la situation qui lui convient. Or, la condition de se faire prêtre entraînerait à embrasser la prêtrise beaucoup d'hommes qui auraient fait d'excellents agriculteurs, de parfaits ingénieurs et qui se contenteront de faire de mauvais prêtres.

C'est donc, comme contraires à la liberté religieuse du gratifié et à l'intérêt social bien entendu, que nous annulerons toute condition de se faire prêtre (1).

105. — Nous réserverons évidemment le même sort à la condition inverse, celle de ne pas embrasser la prêtrise.

Sans doute une telle condition n'est pas, comme la précédente, contraire à l'intérêt général. Une vocation religieuse qui cède à l'appât d'un gain pécuniaire n'est pas une vocation sérieuse et l'on ne peut que se féliciter de voir la condition empêcher d'embrasser la prêtrise celui qui réellement n'y est pas appelé; mais il reste toujours ceci, que la condition est contraire à la liberté religieuse

(1) *Sic :* Laurent, n° 503; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 160; — Bartin, *op. cit.*, p. 145; — Grenoble, 11 août 1847, D. 48, 1, 113. — Cpr. Demolombe, n° 259; — Troplong, n° 242; — Grenoble, 22 décembre 1825, D. 26, 2, 83.

du gratifié, et cela suffit pour que nous appliquions ici l'article 900 (1).

106. — Une restriction vient tempérer la sévérité des solutions que nous proposons : si l'objet du legs est de trop minime importance pour influer sérieusement sur la liberté du gratifié, l'intention du disposant sera licite, et, par conséquent, nous ne réputerons pas la condition non écrite, l'intention du disposant étant, par hypothèse, exempte de tout vice.

3° Liberté individuelle

107. — La liberté de conscience s'applique à l'homme, en tant qu'être pensant et sentant, la liberté politique vise seulement le citoyen. La liberté individuelle, à l'étude de laquelle nos arrivons, s'applique à l'homme, en tant qu'individu.

C'est à la liberté individuelle que convient surtout la définition célèbre donnée par la Déclaration des droits de l'homme, dans son article 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. » C'est en quelque sorte une liberté corporelle, mais la liberté du corps est trop intimement liée à celle de l'esprit, elle est trop précieuse en elle-même, pour que le législateur n'ait pas cru devoir la protéger au même titre que les autres.

108. — Les principes de notre ancien droit sur la matière peuvent se résumer ainsi : Est illicite la condition qui tend à tenir le légataire dans une captivité *absolue*, par exemple *« si vous ne vous éloignez pas de mon tombeau; si vous ne sortez pas de cette ville »*. Mais, si la con-

(1) *Sic :* Demante, t. III, n° 18 *bis*-6; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 160; — Marcadé, n° 483, p. 400; — Bartin, *op. cit.*, p. 151. — *Contra :* Demolombe, n° 260; — Laurent, n° 504.

dition borne la liberté du gratifié, « *avec mesure, avec raison, médiocrité* », elle est valable. Telles seraient les conditions « *si vous enseignez toute votre vie la philosophie à Beauvais ; si vous demeurez auprès de vos enfants pour en faire l'éducation ; si vous n'habitez pas telle et telle province* ». « Celui-là, dit Ricard, ne peut pas se plaindre d'une trop grande captivité et d'un joug déraisonnable, auquel on a laissé libre une partie du monde (1). »

Des auteurs considérables ont, dans notre droit actuel, adopté ces différentes solutions (2).

109. — Nous croyons cependant plus exact de déclarer illicites toutes ces conditions. Il ne nous suffit plus aujourd'hui de ne pas être captifs absolus, il nous faut la pleine liberté, et nous y avons droit tant qu'elle ne gêne pas celle des autres. « Le monde entier, dit M. Laurent, sans exception d'aucun lieu, n'a-t-il pas été donné comme séjour à l'homme afin qu'il puisse y développer librement ses facultés ! »

L'interdiction de séjour est une peine, doublée d'une précaution, que le législateur peut seul édicter (3) !

109. — La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer trois fois sur la question.

Dans un seul arrêt (4), la condition est déclarée illicite, dans les deux autres elle est validée. Mais à examiner de près ceux-ci, on ne tarde pas à s'apercevoir que, s'ils ont ainsi apprécié la condition litigieuse, c'est que, dans les circonstances de fait, ils ne trouvaient pas la preuve que la liberté du donataire ait été atteinte.

Dans le premier de ces arrêts, la Cour constate en effet

(1) Ricard, n° 286.

(2) Troplong, n° 253; — Demolombe, n°s 270 à 273.

(3) *Sic :* Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 189; — Laurent, n° 442; — Bartin, *op. cit.*, p. 160; — Huc, VI, 58.

(4) Bordeaux, 25 août 1876. S. 77, 2, 247.

que la condition n'imposait pas une obligation perpétuelle et ne contenait pas la défense expresse de s'absenter. Et la meilleure preuve que la liberté du donataire n'était pas violée, c'est que la Cour a estimé la condition remplie, par ce seul fait, que le donataire, en vendant la maison que le testament lui avait imposé d'habiter, s'y était réservé deux chambres, tout en continuant à habiter dans un autre pays (1).

Le second avait à résoudre l'espèce suivante : un testateur institue sa nièce légataire universelle, et par un codicille postérieur, lègue à sa commune une rente de 1000 fr., ajoutant que cette rente serait portée à 6000 fr., au cas où la légataire universelle ne viendrait pas s'établir dans la dite commune.

Devait-on considérer ce legs de 5000 fr. comme une clause pénale encourue par la légataire, au cas où elle ne viendrait pas habiter la commune désignée, c'est-à-dire, si elle n'exécutait pas une condition contraire à la liberté du domicile; et fallait-il, par conséquent, suivant les principes reçus en la matière, maintenir le legs et annuler la condition?

Avec plus de raison, la Cour d'Alger a considéré « qu'il ne s'agissait pas, dans la cause, d'une condition intéressant l'existence du legs universel, mais d'une condition qui modifie les charges imposées à la légataire universelle par un legs particulier, éventuellement, suivant les convenances et l'option de la dite légataire ». En somme, le legs était la compensation des libéralités fréquentes et minimes que le disposant présumait devoir être faites dans la commune par la légataire si elle y conservait son domicile. Il n'avait donc point l'intention de la contrain-

(1) Bastia, 10 juin 1840, D., *Rep.*, v° *Disposit. ent. vifs*, n° 171.

dre à y demeurer. La condition ne pouvait être considérée comme illicite (1).

110. — Quant à la condition, *si, jusqu'à ma mort, vous vivez à même pot et feu que moi*, nous la considérons *a fortiori* comme illicite dans tous les cas. Il est indéniable que cette condition porte bien plus gravement atteinte que la précédente à la liberté individuelle du donataire. Il ne sera même pas besoin, selon nous, de rechercher, comme semble le vouloir la jurisprudence, si, dans l'intention du disposant, la condition comprenait la prohibition de ne pas se marier.

On objecte que se soumettre à cette condition, c'est s'engager au service d'autrui « et cette particularité que l'acte par lequel il s'y est engagé n'est pas un acte à titre onéreux proprement dit, mais une libéralité accompagnée d'une charge, n'enlève pas à celle-ci son but et son caractère licites ». Nous répondons que, sans doute, on peut louer ses services, mais *à temps* seulement (article 1780 du Code civil) ; or, s'obliger à vivre avec une personne pendant toute sa vie, c'est aliéner sa liberté d'une façon illimitée; c'est s'engager souvent soi-même pour toute la durée de son existence, c'est violer à la fois et le texte et l'esprit de l'art de 1780.

Nous réputerons donc toujours non écrite cette condition (2), à moins toutefois qu'il ne résulte des faits de la cause que le disposant n'a point voulu enchaîner de façon abusive la liberté du donataire, auquel cas la condition serait parfaitement licite. Cela résulte des principes mêmes que

(1) Alger, 11 janvier 1876, D. 77, 2, 124, et sur pourvoi Cassat, 23 janvier 1877, S. 77, 1, 350. — Cf. Cassat. 29 juin 1874, D. 75, 1, 35.

(2) *Sic :* Laurent, n° 444; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 444. — Au contraire admettent la distinction que nous avons repoussée : Bartin, *op. cit.*, p. 162; — Pau, 2 janvier 1827, S. 29, 2, 215; — Pau, 29 avril 1874, D., Suppl. au *Répert.*, v° *Disposit. entre vifs*, n° 51; — Caen, 31 juillet 1875, D., *eod. loc.*, n° 50.

nous avons posés au début de cette étude des conditions illicites.

111. — La condition d'embrasser un état déterminé, celle de ne pas embrasser telle profession ne trouveront pas davantage grâce devant nous.

La liberté de choisir la profession vers laquelle nous portent nos goûts, nos aptitudes, nos facultés, doit évidemment être à l'abri de toute atteinte. La volonté d'autrui ne doit avoir aucune action sur un choix d'où dépend tout le bonheur, toute l'utilité sociale de notre vie. On l'oublie trop facilement, en effet : l'homme, qui a librement embrassé la carrière qui lui convient, pourra seul aimer cette carrière, et partant, remplir heureusement les fonctions qui lui sont confiées. Ne tenir aucun compte de la vocation, c'est s'exposer à créer, au lieu des hommes utiles, dont la société a besoin, ce que le langage moderne a pittoresquement appelé des *ratés*, qui en sont le fléau.

Nous annulerons donc la condition qui blesserait notre droit à choisir la carrière que nous désirons; sans nous préoccuper de la profession mise « *in conditione* », toutes étant généralement honorables si elles sont bien remplies, sans nous inquiéter davantage de la question de savoir si, oui ou non, le gratifié avait commencé les études qui mènent à cette profession, chacun devant rester libre de réparer les erreurs de vocation qu'il a pu commettre (1).

112. — La liberté du travail, nous venons de le voir, est une des formes, et non des moins importantes, de la liberté individuelle. Elle a, pour conséquence, la faculté d'aliéner. Nous sommes donc amenés à étudier ici la *condition de ne pas aliéner*.

(1) *Sic :* Laurent, n° 443; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 183; — Bartin, *op. cit.*, p. 157; — Huc, VI, 58. — *Contra :* Troplong, n° 250; — Demolombe, n°s 264 à 269.

On sait que cette condition est susceptible de deux sens : ou bien elle prétend imprimer à l'objet une qualité juridique, l'inaliénabilité ; et on la désigne alors plus spécialement par l'expression *clause d'inaliénabilité* ; ou bien elle a pour but d'obliger la personne à laquelle elle s'adresse à ne pas aliéner : on est alors en présence d'une *prohibition d'aliéner*.

113. — La *clause d'inaliénabilité* est évidemment juridiquement impossible. Nul, en effet, ne peut imprimer à un bien la qualité d'être inaliénable, car la propriété est le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue et la constitution de la propriété est évidemment d'ordre public, et, par conséquent, intangible. En outre, comme le constate avec raison la Cour d'Alger, « on peut considérer que l'inaliénabilité, en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, contraire au principe de la libre circulation des biens, paralyse l'essor de la richesse publique ». (1)

La clause d'inaliénabilité, perpétuelle ou temporaire, est donc, dans tous les cas, juridiquement impossible.

114. — Quant à la *prohibition d'aliéner*, elle ne saurait jamais être considérée que comme une condition illicite puisqu'elle a pour objet un simple *fait :* « ne pas aliéner. » — Mais est-elle illicite ?

La jurisprudence, qui a toujours confondu les deux clauses que nous distinguons, admet, en principe, et avec raison, le caractère illicite de la prohibition d'aliéner (2).

Pour justifier cette solution, la jurisprudence, en premier lieu, fait valoir le caractère anti-économique de cette prohibition. Cet argument capital, lorsqu'il s'agit de la

(1) Alger, 20 janvier 1879, D., 79, 2, 43.

(2) Alger, arrêt précité ; — Cassation, 19 mars 1877, D., 79, 1, 455 ; — Cassat., 20 mai 1879, D., 79, 1, 431. — *Sic :* Demolombe, n° 291 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 296 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n°s 124 et suiv.

clause d'inaliénabilité nous paraît ici sans valeur, puisque par hypothèse le droit de propriété lui-même n'est nullement atteint, du fait de la condition.

Nous ne croyons pas davantage que l'on puisse, avec M. Demolombe, déclarer notre condition illicite « parce qu'elle rend le donataire incapable d'aliéner et que la capacité ou l'incapacité des personnes sont matière d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières (1) ». Certes, il peut se faire que la condition ait pour but de rendre le gratifié incapable d'aliéner, auquel cas elle sera juridiquement impossible; mais le plus souvent cette condition, nous le répétons, aura simplement pour but d'obliger le légataire à ne pas aliéner, et constituera, par conséquent, une simple charge ne portant aucune atteinte à la capacité du gratifié.

Ce qu'il faut dire pour justifier la qualification d'illicite donnée à la prohibition d'aliéner, c'est que le droit de disposer de ses biens, de les aliéner, est un droit naturel, de l'existence duquel dépend toute l'activité économique de l'individu, une faculté dont l'exercice est, somme toute, pour lui le meilleur moyen de développer ses forces et son énergie. On conçoit aisément que, en principe, un droit de cette importance ne puisse être ravi au gratifié.

115. — Tout en posant le principe, la jurisprudence y apporte un certain nombre d'exceptions qu'il nous faut maintenant examiner.

116. — Une observation préliminaire doit être faite.

Toutes les fois que la jurisprudence valide la prohibition d'aliéner, elle relève avec soin ce fait, que la prohibition est simplement temporaire.

Étant donnés les motifs sur lesquels la jurisprudence fonde le caractère illicite de la défense d'aliéner, nous

(1) Demolombe, n° 291.

n'apercevons pas la raison pour laquelle ce caractère illicite peut être modifié par la durée plus au moins longue de la prohibition. L'intérêt général n'est-il pas lésé quand un bien est mis hors du commerce fût-ce pour un laps de temps très court, et n'est-il pas absurde de dire qu'il est permis de blesser cet intérêt général pendant un certain temps ? Et, du moment où la jurisprudence admet que la prohibition d'aliéner entraîne l'incapacité du gratifié, sur quelles raisons s'appuyer pour autoriser le disposant à restreindre momentanément la capacité juridique de celui en faveur duquel il dispose ? Il serait peut-être difficile de les découvrir.

A notre avis, si la considération de la durée de la prohibition a une certaine valeur pour en mesurer les inconvénients, elle ne saurait en aucun cas être capable de modifier le caractère illicite de semblable clause, et lorsque nous validerons la prohibition d'aliéner, c'est que, l'analysant en une simple charge de ne pas aliéner, nous y verrons l'exercice normal et légitime du droit de propriété. « Admettre qu'on ne peut en aucun sens et en aucun cas s'engager à conserver un bien dans son patrimoine serait aussi déraisonnable que d'admettre *a priori* la nullité de toute clause qui restreindrait la liberté du travail (1). » Au contraire, lorsque la défense d'aliéner se résoudra, en fait, dans l'anéantissement du droit de disposer chez le gratifié, elle devra être réputée non écrite, une semblable prohibition ayant sa source, non pas dans l'usage régulier du droit de disposition, mais dans son abus.

117. — Ceci dit, examinons les trois hypothèses dans lesquelles on a proposé de faire fléchir le principe.

La jurisprudence valide la prohibition d'aliéner :

1° *Quand elle est imposée dans l'intérêt du disposant*,

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 166.

par exemple lorsque le disposant a voulu, par ce moyen, garantir à son profit un droit de retour ou lorsqu'il se réserve l'usufruit du bien qu'il donne (1).

Cette exception, dit la jurisprudence, se justifie par l'intérêt très sérieux et très légitime du disposant. — Est-ce bien exact ? Nous en doutons. — Pourquoi, en effet, dans la première de ces hypothèses, le disposant ne stipule-t-il pas le droit de retour conventionnel, s'il attache tant d'importance à reprendre les biens qu'il donne en cas de prédécès du donateur? Et, lorsque la prohibition d'aliéner est insérée dans une donation avec réserve d'usufruit, ne peut-on pas se demander avec M. Laurent si les désagréments très légers que pourrait lui causer le changement de nu propriétaire constituent un intérêt assez sérieux pour faire échec au principe de l'inaliénabilité. « Après tout, les droits de l'usufruitier ne souffrent aucune atteinte par l'aliénation (2). » — En tous cas les désagréments sont les mêmes, que la prohibition d'aliéner porte sur les biens transmis sous réserve d'usufruit ou sur des biens que le donateur possédait déjà et sur lesquels il se borne à créer un droit d'usufruit au profit du donateur. — Pourquoi, alors, la jurisprudence n'admet-elle l'exception que dans le cas où l'usufruit que le donateur se réserve sur les biens donnés ne s'étend pas à d'autres biens que ceux compris dans la donation (3)?

118. — 2° *Quand elle est imposée dans l'intérêt d'un*

(1) Angers, 29 juin 1842, D., 46, 4, 163; — Douai, 7 juillet 1851, D., 52, 2, 245; — Cassat., 20 avril 1858, D., 58, 1, 154; — Paris, 15 avril 1858, D., 59, 2, 10; — Grenoble, 25 janvier 1860, D., 61, 4, 104; — Cassat., 27 juillet 1863, D., 64, 1, 494; — Nancy, 24 décembre 1869, D., 72, 2, 56; — Angers, 18 décembre 1878, D., 79, 2, 172; — Cassat., 24 avril 1894, D., 95, 1, 91. *Sic* : Troplong, n° 271; — Aubry et Rau, § 692, p. 196; — Demolombe, n° 285. — *Contra* : Laurent, n° 463.

(2) Laurent, n° 463.

(3) Cassation, 23 juillet 1896, D., 98, 1, 17.

tiers (4). — « Quoi de plus légitime, dit M. Demolombe, que la défense imposée par le prémourant des époux au légataire de la nue propriété de ses biens, de ne pas l'aliéner, tant que vivra son conjoint survivant auquel il en a laissé l'usufruit (1)! » — Nous doutons cependant que l'intérêt prévu dans cette hypothèse soit assez sérieux pour autoriser logiquement une exception au principe. — Que l'usufruitier soit le conjoint ou le disposant, les ennuis inhérents au changement de propriétaire nous paraissent les mêmes, c'est-à-dire bien minimes. En outre, à côté de l'intérêt de l'usufruitier, il y a ici l'intérêt incontestablement sérieux du nu propriétaire à ce que la nue propriété ne soit pas frappée d'inaliénabilité sa vie durant.

Le système de la jurisprudence et de la majorité des auteurs ne peut donc, à notre avis, fournir aucune explication plausible des exceptions qu'il autorise.

119. — Nous n'en admettons pas moins la validité de la prohibition d'aliéner, lorsqu'elle a pour but l'intérêt du disposant ou celui d'un tiers.

En effet, si nous avons déclaré illicite, en principe, la prohibition d'aliéner, c'est parce que l'obligation qu'elle prétend imposer au bénéficiaire emporterait privation de la liberté du travail, liberté dont la faculté de disposer est l'une des manifestations. Mais cette liberté du travail ne saurait s'exercer qu'au moyen d'engagements, qui la limitent partiellement, et dans une mesure restreinte. C'est précisément ce qui arrive, lorsque la prohibition d'aliéner est motivée par l'intérêt du disposant ou par celui d'un tiers. En pareille hypothèse, le gratifié accepte de restreindre

(1) Douai, 27 avril 1864, D. 64, 2, 89; — Cassat., 11 août 1864, D., 64, 1, 468; — Cassat., 9 mars 1868, D., 68, 1, 210; — Cassat., 19 mars 1877, D., 79, 1, 455; — Troplong, n° 271; — Demolombe, n° 302; — Aubry et Rau, § 692, p. 296. — *Contra :* Laurent, n° 469.

(2) Demolombe, n° 302.

son droit de disposer, et c'est là une façon d'exercer ce droit. On ne saurait donc prétendre que le gratifié est ici frappé d'une véritable incapacité d'aliéner. Il est, tout simplement, vis-à-vis du disposant ou du tiers intéressé, dans la situation d'un propriétaire qui lui aurait consenti une promesse unilatérale de vente, et l'on n'a jamais considéré ce propriétaire comme incapable d'aliéner.

120. — 3° *Quand la prohibition est insérée dans l'intérêt du gratifié lui-même.* — C'est, par exemple, un disposant qui, craignant les habitudes de désordre et les instincts de prodigalité du bénéficiaire, lui impose la condition de ne pas aliéner avant l'âge de 25 ans, ou avant son mariage.

Cette exception n'est pas admise de façon ferme par la jurisprudence et si des arrêts l'admettent (1), d'autres, et plus récents, la repoussent (2).

Cette dernière solution nous semble préférable. A notre avis, la prohibition d'aliéner, insérée dans le seul intérêt du gratifié, doit être réputée non écrite, comme juridiquement impossible.

En effet, ce que veut incontestablement le disposant, c'est atteindre la capacité juridique de celui en faveur duquel il dispose. Il craint sa faiblesse d'esprit, sa prodigalité, et, pour le garantir contre elles, il restreint sa capacité. Or, ce ne sont pas les particuliers, mais la loi, qui seule, dans l'intérêt de tous, détermine la capacité des personnes. Si le gratifié est dans la situation qui justifie l'interdiction ou le conseil judiciaire, qu'on ait recours à ces modes de protection, mais qu'on ne cherche pas à faire l'impossible : modifier la capacité du gratifié.

(1) Cassat., 7 février 1831, D., 31, 1, 79; — Cassat., 11 juillet 1877, D., 78, 1, 62. — *Sic :* Demolombe, n° 303 ; — Aubry et Rau, 692, p. 296.

(2) Cassat., 19 mars 1877, D., 79, 1, 455. — Cpr. Alger 20 janvier 1879, D. 79, 2, 143. — *Sic :* Laurent, n° 464 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 129 ; — Bartin, *op. cit.*, p. 180.

La clause nous paraît donc, en pareil cas, juridiquement impossible.

121. — Comme la clause d'inaliénabilité, la clause d'*insaisissabilité* est, nous le savons, susceptible de deux sens. Ou bien elle tend à donner aux biens qu'elle affecte une qualité juridique : l'insaisissabilité ; et elle constitue alors une condition juridiquement impossible ; ou bien elle équivaut à la demande de la promesse personnelle du fait d'autrui, le bénéficiaire de la libéralité, promettant que ses créanciers ne saisiront pas l'objet de la libéralité et, dans ce sens, nous la considérons, en principe, comme valable.

L'article 1120 autorise en effet formellement la promesse personnelle du fait d'autrui.

De même que la prohibition d'aliéner, — qu'elle vient d'ailleurs très utilement compléter, — la prohibition de laisser saisir sera donc valable chaque fois que l'on y pourra voir « l'usage normal et non l'abolition de la faculté inaliénable qu'a chacun de nous de s'obliger envers d'autres créanciers (1) ».

C'est ce qui aura lieu quand elle aura pour cause l'intérêt du disposant ou celui d'un tiers. Lorsque, au contraire, elle aura été insérée dans le seul intérêt du gratifié, et pour lui permettre de se protéger contre sa prodigalité et sa faiblesse d'esprit, elle ne tendra à rien moins qu'à l'abolition partielle de la capacité du gratifié et nous la déclarerons juridiquement impossible.

122. — Quant à la question de savoir si la prohibition d'aliéner, au cas où elle est valable, entraîne la prohibition de laisser saisir le bien, c'est là une question d'interprétation de la volonté du disposant, c'est-à-dire une pure

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 193.

question de fait (1) que nous n'avons pas à examiner ici.

B. — *Conditions contraires aux lois positives.*

123. — Les lois positives, nous le savons, n'exigent pas toutes le même respect. Aux unes, il est permis de déroger : ce sont les lois d'ordre privé; aux autres, il faut, en tous les cas, se soumettre : ce sont les lois d'ordre public. Ces dernières méritaient seules la protection de l'article 900. La question n'est plus maintenant à discuter (2).

Mais quelles sont ces lois d'ordre public? C'est ce qu'il nous faut maintenant déterminer.

1° Lois relatives aux personnes

124. — Nous ne rencontrerons guère de difficultés dans leur examen, doctrine et jurisprudence étant d'accord, pour reconnaître comme d'ordre public les lois qui règlent l'état des personnes et la capacité ou l'incapacité qui en résultent.

Serait nulle, par conséquent, la condition imposée à un légataire de ne pas rechercher sa mère naturelle (3).

Le même sort devait être réservé à toute condition portant atteinte à la puissance paternelle, par exemple, celle qui enlèverait au père le droit de faire élever ses enfants dans une religion déterminée (4), celle qui lui enlèverait le droit de garde et de correction (5) ou celle enfin qui violerait les attributs de la puissance maritale, comme la con-

(1) Cpr. Cassat., 21 juillet 1868. Dalloz., Suppt, v° *Disposit. entre vifs et testament.*, n° 57.

(2) Cf. *supra*, n° 93.

(3) *Sic :* Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 122; — Laurent, n° 446; — Pau, 24 juin 1857, D., 57, 2, 154.

(4) *Sic :* Laurent, n° 448; — Demolombe, n° 262; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 122.

(5) *Sic :* Laurent, n° 448; Orléans, 5 février 1870, D. 70, 2, 49.

dition qu'une femme ne cohabitera pas avec son mari (1).

2° Lois relatives aux biens

125. — Les conditions contraires aux lois relatives aux biens ont toutes comme but et comme résultat l'abdication, de notre part, de droits qui nous sont confiés par un texte de la loi positive.

Ces droits purement civils se traduisent tous par un intérêt pécuniaire et, de prime abord, il semble qu'il n'y ait rien d'illicite à demander au bénéficiaire de la libéralité l'abandon d'un droit que, s'il le veut, il peut ne pas exercer. Nous verrons tout à l'heure le défaut de ce raisonnement. Ce qu'il nous faut constater, dès à présent, c'est que ces lois ne rentrent pas toutes, il s'en faut, dans la catégorie des lois d'intérêt privé. La transmission des biens intéresse l'ordre public, dans une mesure plus ou moins considérable, il est vrai, mais dans une mesure qu'il paraît difficile de contester.

Ce qui est exact, c'est que, dans ces lois, l'intérêt privé se liera souvent de façon si étroite à l'intérêt public qu'il sera difficile de déterminer celui de ces deux éléments qui l'emporte et doit donner à la loi son caractère d'intérêt privé ou d'ordre public.

Ce caractère une fois déterminé, les principes que nous avons déjà posés nous permettront de décider facilement quel sort doit être réservé à la condition : Apparaît-il que la loi violée est d'ordre public? La condition sera réputée non écrite; la loi méconnue est-elle d'ordre privé? la condition sera valable (2).

(1) *Sic :* Caen, 8 avril 1851, D., 52, 2, 127; — Poitiers, 16 février 1885, D., 86, 2, 38.

(2) Cf. Cassat., 26 juin 1882, D., 83, 1, 70; — Cassat., 11 juillet 1888, D., 83, 1, 444.

Quelque difficulté qu'il puisse y avoir à opérer ce classement, auteurs et jurisprudence paraissent à peu près d'accord sur le caractère d'ordre public ou d'intérêt privé qui doit être attribué aux principales lois relatives aux biens. L'application seule soulève des controverses.

126. — Trois conditions seulement retiendront notre attention.

La première est relative au *legs de la chose d'autrui :* Le disposant peut-il obliger le gratifié à respecter le legs de la chose d'autrui?

L'affirmative ne nous semble pas douteuse, malgré les hésitations de la jurisprudence sur ce point (1). D'une part, en effet, l'article 1021 a été édicté pour tarir dans leur source les contestations auxquelles donnait lieu, dans le droit romain, la recherche de la volonté du testateur. C'est donc un texte d'intérêt privé, et l'on peut y contrevenir. D'autre part, le fait ou l'abstention de l'héritier peut faire l'objet d'un legs. Or, l'obligation imposée, sous forme de condition, de ne pas se prévaloir de la nullité du legs de la chose d'autrui, n'équivaut-elle pas au legs de l'abstention de l'héritier, et, partant, ne doit-elle pas être déclarée licite (2)?

Notre solution restera la même, que la chose d'autrui soit celle du légataire ou celle d'un tiers, car, où seraient les motifs de distinguer ? Devrions-nous la modifier si celui auquel est imposée la condition d'aliéner l'objet légué se trouvait en état de minorité? Nous ne le croyons pas. On oblige il est vrai le mineur à une aliénation, mais une aliénation faite, conformément aux règles régissant l'aliénation de biens de mineurs, ne saurait être considérée

(1) Cassat., 25 avril 1860, D., 60, 1, 230; — Cassat., 6 juin 1883, D. 84. 1, 33; — Caen 9 mars 1874, D., 76, 2, 33.

(2) *Sic :* Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 141; — Laurent, n° 485; — Lyon, 6 mars 1829.

comme illicite, et, partant, la condition qui l'impose ne saurait revêtir ce caractère (1).

127. — Le plus souvent le legs de la chose d'autrui intervient dans un partage d'ascendant (2). Le disposant partage non seulement ses biens, mais encore ceux de son conjoint prédécédé et qui ne sont pas encore répartis entre les divers ayants droit.

On a soutenu qu'une disposition de ce genre était nulle. En l'espèce, a-t-on dit, il n'y a pas seulement legs à chacun des enfants d'une part de la copropriété des autres, il y a aussi partage accompagné de ses garanties naturelles : le privilège et l'action en rescision. On peut, à bon droit, se demander quel est le titre du disposant pour faire naître des droits aussi exorbitants (3).

La solution nous paraît trop absolue.

Que la disposition concernant le partage et ses garanties soit nulle lorsqu'il apparaîtra nettement que l'intention du disposant a été d'opérer le partage d'une masse indivise de laquelle dépend la copropriété des biens légués, cela ne nous semble pas douteux. Mais cette intention ne saurait se présumer, — et quand bien même on la découvrirait, on n'en devrait pas moins valider le legs de la chose d'autrui. — Dans une semblable disposition, en effet, apparaissent deux intentions bien distinctes : 1° intention d'imposer le respect du legs de la chose d'autrui ; 2° intention d'entourer ce legs des garanties du partage. La première intention est valable, la seconde illicite.

128. — Les lois relatives à la *réserve* sont incontestablement d'ordre public. Comme l'a dit excellemment M. Laurent : « Si le législateur ne permet pas au père de disposer

(1) Dijon, 10 juillet 1879. D., 80, 1, 129.
(2) V. notamment Caen, 9 juin 1874. D., 76, 1, 33.
(3) Bartin, *op cit.*, p. 232.

de tous ses biens quand il laisse des enfants, c'est qu'il a des devoirs à remplir envers ceux auxquels il a donné la vie; or, tout devoir qui incombe au père, comme tel, est d'ordre public. C'est encore pour la conservation des familles que le législateur a établi des réserves ; et certes c'est là le plus grand des intérêts sociaux, puisqu'il n'y a point de société sans famille (1).» Toute condition portant atteinte à la réserve doit donc impitoyablement être réputée non écrite. Peu importe, évidemment, que cette violation ait été commise dans un testament, dans une donation ou dans un partage d'ascendant; qu'elle se présente sous une forme ou sous une autre, la solution reste toujours la même.

129. — Très souvent l'atteinte portée à la réserve s'abrite sous la forme suivante : un testateur lègue à un étranger la nue propriété de tous ses biens, et se contente de laisser à son héritier réservataire, son fils, par exemple, l'usufruit de cette totalité.

A notre avis, cette disposition est nulle et toute condition qui tendrait à la faire respecter devait être déclarée non écrite. L'intention du disposant est, en effet, d'obliger l'héritier réservataire à se contenter d'un usufruit alors qu'il a droit, de par la loi, à une part en pleine propriété. Elle est donc illicite, et la condition où elle se reflète a nécessairement le même caractère.

130. — Pour soutenir la validité de la disposition, on argumente, par analogie, de l'article 917 du Code civil. Ce texte, on le sait, prévoit le cas où, par une disposition inverse de celle que nous étudions, le testateur a laissé à son héritier réservataire la nue propriété de tous ses biens, et légué à un étranger l'usufruit de cette totalité. En pareil cas, dit le texte, « l'héritier, au profit duquel la

1) Laurent, n° 479.

loi fait une réserve, aura l'option d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible «. En somme, dit-on, ce texte offre à l'héritier réservataire le choix entre la nue propriété de la quotité disponible et l'usufruit de la réserve. Pour quels motifs déclarerait-on illicite l'option inverse entre l'usufruit de la quotité disponible et la nue propriété de la réserve ?

On ajoute : ce qu'on voulait en instituant le droit d'option établi par l'article 917, c'est dispenser les tribunaux d'apprécier des libéralités dont l'importance dépend de la durée de la vie humaine. Or, ce motif n'est-il pas également vrai, ce but également désirable qu'il s'agisse de l'évaluation d'une propriété ou de l'estimation d'un usufruit (1) ?

Nous ne sommes cependant pas convaincus.

L'argument d'analogie, souvent si dangereux, nous paraît ici devoir être écarté. On oublie, en effet, que l'article 917 est un texte exceptionnel, qui, en cette qualité, ne saurait être appliqué à d'autres hypothèses que celle qu'il prévoit.

En outre, dans la disposition que nous étudions, la réserve est bien plus sérieusement atteinte que dans celle que vise l'article 917. Indiquons-le d'un mot : l'usufruit qu'on enlève à l'héritier réservataire dans l'hypothèse prévue à ce texte viendra, nécessairement, se réunir un jour à la nue propriété restée entre ses mains. Dans l'hypothèse que nous étudions, c'est à l'étranger institué légataire de la nue propriété que reviendra cet usufruit, et le bien sera définitivement perdu pour l'héritier du sang et pour sa famille (2).

(1) Testoud. *Legs de nue propriété excédant la quotité disponible* (*Revue critique* 1879, p. 1.)

(2) *Sic:* Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 787; — Aubry et Rau, § 684 *bis*, p. 198 ; — Cassat., 7 juillet 1857, D., 57, 1, 348; — et sur renvoi Caen, 17 mars

131. — Pour que l'intention du disposant soit illicite, et partant, pour que la condition le soit, il faut de toute nécessité, nous le savons, que le disposant ait voulu atteindre la réserve. — Or, il pourra très bien n'en être pas ainsi, au cas où la nue propriété de la portion dont il dispose se rapproche sensiblement de la nue propriété de la portion disponible. — Ce sera au juge du fait à rechercher en pareil cas si l'intention du testateur a été ou non licite.

132. — Quel sort doit être réservé à la condition de *renoncer à une succession?*

Si la succession est *ouverte* et déjà échue au gratifié, il n'est pas douteux que la condition soit licite, puisque, d'une part, les articles 774 et 775 donnent à l'héritier le droit d'accepter où de répudier la succession, droit à lui conféré dans un intérêt d'ordre purement privé, et que, d'autre part, les articles 791 et 1130 ne frappent que la renonciation à une succession non ouverte (1).

133. — Mais que décider si nous nous trouvons en présence d'une succession *non ouverte?*

Il faut distinguer.

1° S'agit-il tout d'abord d'une condition provoquant le bénéficiaire de la libéralité à renoncer à la succession non ouverte d'un *tiers*, et cela, avant le décès de ce dernier? — La condition est *juridiquement impossible*. En effet, ce que le disposant a voulu, c'est provoquer une renonciation valable à une succession future. — Or, ce but ne saurait jamais être atteint, puisque l'article 791 du Code civil dispose : « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant. » — La condition a pour but un *acte juridique*, trouvant dans un

1858, D., 58, 2, 97 ; — Dijon, 10 décembre 1873, D., 74, 5, 378; — Cassat., 6 mai 1878, D., 80, 1, 355 ; — Amiens, 26 février 1896, D., 97, 2, 198. — *Contra :* Demolombe, note sous Caen, 17 mars 1858, D., 58, 2, 97.

(1) *Sic :* Demolombe, n° 276 ; — Cassat., 16 août 1843, S. 43, 1, 874.

texte de la loi positive un obstacle absolu et perpétuel à son accomplissement. Elle est *juridiquement impossible.*

134. — Revêt le même caractère la condition de renoncer à une succession *lorsqu'elle s'ouvrira.*

L'article 791 n'a, en effet, de sens qu'autant qu'il s'applique aux promesses par lesquelles une partie prendrait d'avance l'engagement de renoncer à une succession *lorsqu'elle s'ouvrira*, c'est-à-dire qu'il a précisément en vue l'hypothèse qui nous occupe (3).

Cette solution doit être maintenue, qu'il s'agisse d'une libéralité contenue dans un testament ou dans une donation entre vifs. L'article 791 n'est qu'une application de la règle générale de l'article 6 du Code civil, et conséquemment ne saurait être limité aux stipulations conventionnelles (2).

135. — Il suffit, d'ailleurs, pour que la condition soit frappée, qu'elle ait pour résultat probable de déterminer le gratifié à renoncer à la succession lorsqu'elle s'ouvrira. Il ne saurait être possible de faire indirectement ce qu'il est impossible de faire directement (3).

136. — 2° Supposons maintenant qu'il s'agisse de la condition par laquelle le donateur prétendrait amener le bénéficiaire de la libéralité à disposer de sa propre succession au profit d'une personne déterminée? C'est, par exemple, un mari qui lègue à sa femme tous ses biens, mais sous la condition formelle que tous les biens laissés par celle-ci à son décès seront partagés par moitié.

(1) Demolombe, n° 277.

(2) *Sic :* Demolombe, *eod. loco;* — Laurent, n° 455. — *Contra :* Aubry et Rau, § 692, p. 293. — Ces auteurs professent que notre condition, licite dans un testament, serait au contraire illicite dans une donation entre vifs.

(3) Cf. Trib. civ. de Rodez, 16 février 1869, D., 75, 5, 109 ; — Montpellier, 2 décembre 1869, D., 74, 5, 468.

La condition nous semble à la fois juridiquement impossible et illicite.

Elle est juridiquement impossible, d'abord : en effet, comme le remarque excellemment la cour de Paris, « si le donataire accepte sans réserve la donation, s'il se soumet à la condition, il contracte par cela même l'engagement de faire un testament conforme à la volonté du disposant, c'est-à-dire qu'en réalité il s'engage à céder sa succession en échange de l'avantage qu'il retire de la donation (1) ». Or, un semblable contrat trouve un obstacle perpétuel et absolu à son accomplissement, dans l'article 1130 du Code civil qui prohibe formellement les pactes sur succession future, même faits avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

La condition nous semble, en outre, illicite, puisqu'elle porte atteinte au droit que la loi confère à chacun de nous de disposer librement de ses biens, droit qui, bien que pécuniaire, n'en doit pas moins être respecté par tous, parce qu'il est la conséquence et la sanction du grand principe économique de la libre circulation des biens.

On objecte qu'en l'espèce le donateur ne fait que disposer de biens par lui donnés. Mais, précisément, parce qu'il les a donnés, il n'a plus aucun droit à exercer sur eux. Ces biens sont devenus la propriété du donataire ou légataire; lui seul a le droit d'en disposer à son gré (2).

137. — Si les conditions relatives aux biens se présentaient isolées, dans les libéralités entre vifs ou testamentaires, elles n'auraient pas à nous retenir plus longtemps. Mais, dans la pratique, nous les voyons presque toujours

(1) Paris, 19 novembre 1852, D., 53, 2, 97.

(2) Cf. Cassat., 2 mai 1842, S. 42, 1, 555, et sur renvoi, Caen, 12 janvier 1843, S, 43, 1, 150; — Cassat., 10 mars 1869, D., 69, 1, 336 ; — et Paris, 19 nov. 1852, D., 53, 2, 97.

accompagnées d'une *clause pénale*, et il nous faut maintenant nous demander l'influence que cette clause peut avoir sur le sort des conditions auxquelles elle est adjointe.

Voici, par exemple, un disposant, qui, pour avantager un de ses héritiers au delà de la quotité disponible, se reconnaît faussement son débiteur. Une telle disposition est évidemment nulle ; le disposant le sait, et pour obtenir l'exécution de sa volonté, il déclare réduire à sa réserve légale celui de ses héritiers qui attaquerait ses dispositions.

La clause pénale, on le voit, est une disposition conditionnelle qui devra s'appliquer au cas où le légataire ne se conformerait pas à la volonté du disposant. Elle a pour effet de placer l'héritier réservataire dans cette alternative : ou s'en tenir à la part que lui attribue la loi ou accepter la libéralité telle qu'elle est faite, et cette option semble licite puisque, somme toute, le testateur a le droit d'ôter à l'héritier la quotité disponible, et que, d'autre part, celui-ci peut renoncer à sa réserve.

Des arrêts assez nombreux, mais déjà anciens, s'étaient laissé séduire par cette idée d'option. « L'alternative laissée par le testateur à chacune de ses trois héritières, dit un arrêt de la Cour de cassation du 1er mars 1830, d'exécuter le partage — qui contenait, au dire de la Cour, une condition illicite — ou de s'en tenir à la portion à elle réservée par la loi, ne constitue qu'une option, et par conséquent ne renferme aucune clause pénale ni condition contraire aux lois (1). »

Poussant le système jusqu'à ses dernières conséquences, des arrêts, au mépris du texte formel des articles 791 et 1130 du Code civil, ont admis la validité de la condition

(1) S. 1830, 1. 82 ; — Cf. Lyon, 6 mars 1829, S. 29, 2, 306; — Cassat., 1 mars 1831, S. 31, 1, 100;—Besançon, 16 janvier 1846 D., 47, 2, 127.

de renoncer à une succession non ouverte. « Le donataire, dit la Cour de Grenoble, a la liberté pleine et entière d'opter entre la donation et ses droits successifs (1).

De pareilles conséquences condamnent un système. Il serait inutile d'édicter des lois d'ordre public, s'il était aussi facile de s'y soustraire.

138. — Le système est d'ailleurs inadmissible en lui-même : non pas que nous contestions la validité de la clause pénale, en principe. Le testateur, on l'a dit depuis longtemps, est un législateur privé, et, du moment où sa volonté fait loi, on ne saurait lui refuser le droit d'y attacher une sanction. Or la clause pénale n'est autre chose qu'une sanction. Sans doute, elle ferme à un citoyen l'accès des tribunaux, alors que tous ont le droit d'y porter leur doléances ; mais ce sacrifice est précisément la condition mise à la libéralité, et nous en retrouvons de semblables dans toutes les transactions. L'ordre public ne souffrira d'ailleurs aucun préjudice parce que le légataire devra abandonner un droit que nous supposons, par hypothèse, d'ordre purement privé et ne concernant que son propre intérêt.

Mais la clause pénale ne saurait avoir pour effet, comme dans l'espèce que nous avons supposée, de valider une clause contraire à l'ordre public. Personne ne peut, par une disposition directe, enlever à autrui les biens composant sa réserve. Si, par le jeu de la clause pénale, le disposant pouvait restreindre le libre exercice de l'action en réduction des articles 920 et suivants, sanction unique des lois relatives à la composition de la réserve, on permettrait de faire indirectement ce que l'on défend de faire directement, et c'est là chose inadmissible.

(1) Grenoble, 7 janvier 1873, D., 73, 2, 109. — V. dans le même sens, Angers, 27 juillet 1827, S., 28, 2, 149.

L'idée d'option telle qu'elle est indiquée dans les arrêts que nous avons cités est d'ailleurs manifestement erronée. Il ne saurait y avoir d'option valable que celle dont les deux termes sont licites. — Si l'un des termes est illicite, à proprement parler, il n'y a même pas d'option, mais une contrainte mise à la volonté de l'héritier, une sorte de chantage exercé à son égard. « Quelque absolue que soit la faculté accordée au testateur de disposer d'une partie de ses biens au préjudice de ses héritiers ou de l'un d'eux, dit avec raison la Cour de Paris, il ne saurait lui être permis d'en faire usage dans le seul but de sanctionner des dispositions directement et manifestement contraires à la règle de l'égalité des partages héréditaires, laquelle est d'ordre public, *et de punir un héritier dont l'unique tort serait de n'avoir pas consenti à se laisser dépouiller de sa réserve légale* (1). »

139. — La vérité, c'est qu'il faut, entre les différentes clauses pénales, faire une distinction dont la jurisprudence et la majorité des auteurs ont depuis longtemps reconnu la nécessité :

La clause pénale sera licite quand elle aura pour but de protéger une disposition licite; elle sera illicite quand la disposition qu'elle entend couvrir sera elle-même illicite (2).

On se rappelle en effet que nous avons défini la condition illicite : celle qui, imposant au bénéficiaire de la libé-

(1) Paris, 28 janvier 1853. D., 55, 2, 40. — Caen, 9 juin 1874, D., 76, 2, 33; — Paris, 23 décembre 1874, D., 76, 2, 83.

(2) *Sic :* Laurent, n° 474 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 294 ; — Cassat., 9 décembre 1862, D., 63, 1, 36 ; — Cassat., 14 mars 1866, D., 66, 1, 173 ; — Cassat., 7 juillet 1868, D., Suppt. au *Répert.*, v° *Disposit. entre vifs et testament.*, n° 30 ; — Chambéry, 8 juillet 1873, D., 74, 2, 193 ; — Cassat., 22 juillet 1874, D., 75, 1, 454 ; — Cassat., 6 mai 1878, D., 80, 1, 345 ; — Cassat., 23 juin 1882, D., 83, 1, 70 ; — Limoges, 23 mai 1888, D., 90, 2, 79 ; — Poitiers, 8 mars 1892, D., 93, 2, 548 ; — Cassat., 26 février 1896, D., 97, 2, 198.

ralité l'accomplissement d'un simple fait, licite ou illicite, est dictée par l'intention de violer une loi d'intérêt général ou un principe d'ordre public. La clause générale, qui, somme toute, est une simple condition, devra donc être réputée illicite chaque fois qu'elle aura été dictée par une intention de cette nature, et dans ce cas seulement.

Il est d'ailleurs logique qu'il en soit ainsi, la clause pénale étant l'accessoire de la disposition, conditionnelle ou pure et simple, à laquelle elle est adjointe. L'accessoire doit suivre le principal : être maintenu ou disparaître avec lui.

140. — On nous objecte : l'article 900 a pour but de protéger certaines lois d'ordre public, soit; mais la validité de la clause pénale ne saurait en entraîner la violation, comme vous paraissez le redouter. « Prenons, par exemple, les dispositions contraires aux lois sur la réserve. Le testateur ne détruit pas, ne paralyse pas le droit à la réserve quand il dit à son héritier : si vous réclamez votre réserve, si vous attaquez l'économie de mon testament, si vous préférez l'exercice du droit que la loi vous donne, je révoque toute libéralité que je vous ai faite, je ne vous donne plus rien sur la part disponible de mon patrimoine; tenant tout de la loi, vous ne recevrez rien de ma libre volonté. Lorsque la succession est ouverte, l'héritier peut transiger sur la réserve à laquelle il a droit; il peut même y renoncer; pourquoi le testateur ne pourrait-il pas lui proposer une transaction que celui-ci est maître d'accepter ou de répudier (1)? »

L'objection ne nous convainc pas.

Sans doute, l'héritier réservataire conservera son droit à la réserve, même au cas où la clause pénale serait encourue et validée; sans doute, il peut, par des considéra-

(1) Simon, *De la clause pénale dans les actes à titre gratuit*, p. 244.

tions d'intérêt privé, renoncer à tout ou partie de sa réserve et répudier la succession tout entière, mais il n'est pas possible que sa renonciation lui soit commandée par le testateur. En effet, nous le rappelons, pour que la condition soit illicite, il suffit que le fait, licite ou illicite, peu importe, dont l'accomplissement est recherché soit dicté par l'intention de violer une loi d'ordre public. Vous ne niez pas que les lois relatives à la réserve soient d'ordre public et vous ne pouvez contester que l'intention du disposant soit de porter atteinte à ces lois. Nous nous trouvons donc bien en présence d'une condition illicite puisque l'intention qui la dicte est elle-même illicite.

141. — Il nous semble donc acquis maintenant que la clause pénale doit suivre le sort de la condition ou de la disposition à laquelle elle est apposée.

S'il est constaté par les juges du fait que la clause attaquée par l'héritier a pour but de faire maintenir des libéralités portant atteinte à la réserve de l'héritier, faites au profit d'incapables (1), entachées de captation (2), contenant une substitution prohibée (3), ou contenues dans un acte nul en la forme (4), etc..., la clause pénale sera réputée non écrite ainsi que la disposition à laquelle elle se rattache.

La clause pénale, au contraire, serait encourue si le testament attaqué ne l'était que pour inobservation dans un partage d'ascendant, des articles 826 et 832 du Code civil (5), ou pour violation de l'art. 1021 (6).

(1) Cassat., 14 décembre 1825. S, 26, 1, 186.

(2) Cassat., 27 mars 1855, D., 55, 1, 257.

(3) Nancy, 9 décembre 1871, D., 72, 2, 163 ; — Paris, 23 décembre 1874, D., 76, 2, 83.

(4) Cassat,, 18 janvier 1858, D., 59, 1, 25 (motifs).

(5) Poitiers, 20 février 1861, D., 61,2, 93; — Cassat., 26 juin 1882, D., 83, 1, 70 ; — Cassat., 11 juillet 1883, D., 83, 1, 444 ; — Limoges, 23 mai 1888, D., 90, 2, 79.

(6) V. les arrêts précités *supra* n° 126.

142. — Il y aurait évidemment lieu à application de la clause pénale si l'héritier, attaquant le testament comme entaché d'une nullité d'ordre public, succombait dans son action. Il serait en effet prouvé par l'issue du procès que le testament, s'il contient une disposition nulle, ne contient qu'une disposition nulle en vertu d'une loi ne touchant qu'à des intérêts privés, et à laquelle, par conséquent, a pu être valablement apposée une clause pénale (1).

Celui qui attaque un testament protégé par une clause pénale agit donc à ses risques et périls. La jurisprudence ne lui permet même pas de réclamer devant les tribunaux une vérification ou expertise préalable, pour reconnaître, avant d'intenter une action, si la réserve a été véritablement entamée et si, par conséquent, il peut attaquer le testament sans avoir à redouter l'application de la clause pénale (2).

143. — Quant à la question de savoir si, au cas où la clause pénale est valable, dans quelles circonstances elle sera encourue, c'est une question de fait que nous n'avons pas à examiner. Nous nous contenterons d'indiquer ici que la jurisprudence se montre assez sévère sur l'application de la clause pénale puisqu'elle admet que, lorsque certains légataires demandent la nullité d'une disposition testamentaire, alors que d'autres ont déclaré consentir à son exécution, le fait par un des légataires de s'en rapporter à justice peut être considéré par les juges de fait comme susceptible d'entraîner l'application de la clause pénale (3).

(1) Cassat., 22 décembre 1845, D., 46, 1, 5; — et sur renvoi : Amiens, 17 décembre 1846, D., 47, 2, 99 ; — Limoges, 13 août 1856, D., 56, 5, 100; — Cassat., 18 mars 1866, D., 66, 1, 173; — Nancy, 13 février 1867, D., 67, 2, 36.

(2) Cassat., 30 mai 1866, D., 67, 1, 264 ; — *Sic :* Laurent, n° 486.

(3) Cassat., 7 mars 1892, D., 92, 1, 137. — V. d'autres espèces, Cassat., 5 juillet 1847, D., 47, 1, 256 ; — Cassat., 2 août 1869, D., 69, 1, 403 ; — Cassat., 20 février 1882, D., 82, 1, 363; — Limoges, 23 mai 1888, D., 90, , 79.

SECTION III

CONDITIONS CONTRAIRES AUX MŒURS

I

144. — En réputant non écrites les conditions juridiquement impossibles et les conditions illicites, le législateur a voulu, nous le savons, protéger contre toute atteinte les lois d'ordre public et les grands principes fondamentaux de notre état social actuel. S'il s'en fût tenu là, l'application stricte et logique d'un texte que nous estimons équitable et nécessaire aurait produit des résultats vraiments regrettables et aurait amené la nullité de conditions dont le maintien était désirable au point de s'imposer. — Prenons un exemple : la condition « *si vous ne vivez pas en concubinage avec Mœvia* » est à coup sûr une condition illicite, au sens que nous avons donné à cette expression. — Son accomplissement aurait en effet pour résultat de restreindre la liberté individuelle de celui auquel s'adresse la disposition. Si donc l'article 900 s'était contenté de réputer non écrites les conditions juridiquement impossibles et les conditions illicites, cette condition éminemment morale eût été rejetée. Le résultat eût été vraiment regrettable. Si le législateur n'a point le droit d'imposer aux hommes une vie privée irréprochable, il n'en a pas moins le devoir de favoriser tout ce qui peut détourner les hommes d'actes immoraux, lorsque, comme c'est le cas, en l'espèce, il peut le faire sans empiéter sur le domaine de la morale. A notre époque, où il est devenu de bon ton de prétendre que la moralité est un signe de décadence, le législateur doit, plus que jamais, entourer de

toute sa protection les principes essentiels de morale et d'honnêteté qui sont de tous les temps et de tous les pays.

Pour arriver à ce résultat si désirable, il fallait, tout en conservant le principe pour les conditions illicites, glisser une exception en faveur de ces conditions qui, tout en diminuant chez le bénéficiaire la somme de liberté que normalement on ne peut lui ravir, méritaient cependant, à cause de leur haute utilité sociale et morale, un sort plus favorable.

Le législateur y est parvenu en annulant les conditions *contraires aux mœurs*, d'où l'on peut et l'on doit déduire qu'il maintient les conditions *conformes aux mœurs*.

Que tel ait été le but de cette addition à l'article 900, cela n'est pas douteux. Mais avant d'entreprendre cette démonstration, déterminons tout d'abord ce qu'il faut entendre par *condition qui touche aux mœurs*.

145. — La notion en est assez difficile à préciser. Ce qu'il y a de certain, c'est que l'idée de mœurs, tout à fait différente de l'idée d'intérêt pécuniaire, éveille en nous l'idée de relations que peut avoir, avec ses semblables, l'homme considéré comme être moral. Cela écarte toutes les conditions où il s'agirait pour les parties d'un gain à réaliser, d'une perte à éviter et nous permet de limiter nos recherches aux conditions où il s'agit uniquement d'intérêts moraux. — Parmi celles-ci, nous éliminerons encore les conditions relatives aux droits politiques, ces droits s'adressant à l'homme en tant que citoyen, et les conditions relatives aux droits de la conscience, « car elles s'adressent moins aux relations de cet individu avec ses semblables, relations d'où naît l'idée de mœurs, qu'à cet individu considéré comme un être isolé doué d'intelligence ou de pensée (1) ». Restent les conditions qui

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 149.

visent la liberté individuelle, qu'on pourrait appeler aussi la liberté d'agir. Celle-ci intéresse les mœurs, car l'action ne se produit pas dans le vide et ne se conçoit pas chez l'individu isolé.

Cette liberté d'agir, nous la rencontrons surtout à propos de ce qu'on appelle dans la langue du monde : la conduite privée. Ainsi la condition relative à l'état de concubinage peut être considérée, selon nous, comme le type de la condition contraire aux mœurs, qu'en dernière analyse nous définirons : *celle qui tend à provoquer un fait que la morale réprouve et que la loi civile tolère.*

146. — Ceci dit, et l'idée de mœurs précisée autant qu'elle peut l'être, il nous faut maintenant prouver l'affirmation que nous avons émise touchant le but de l'addition, dans l'article 900, des mots contraires aux mœurs.

Toute condition contraire aux mœurs est en même temps illicite. Par exemple, la condition d'entretenir avec une femme des relations illicites est contraire à la morale, cela n'est pas douteux; elle est non moins certainement illicite, car elle tend à restreindre notre liberté individuelle.

Si donc la loi eût voulu simplement frapper les conditions contraires aux mœurs, il eût été inutile qu'elle l'indiquât, ces conditions devant être réputées non écrites comme illicites.

On ne peut gratuitement prêter au législateur l'intention d'avoir voulu parler pour ne rien dire. En réalité, il y avait, à l'insertion dans l'article 900, des mots *contraires aux mœurs*, une raison dont l'importance capitale ne saurait échapper à l'interprète attentif. — Si l'article 900 a frappé les conditions contraires aux mœurs, c'est pour qu'il soit bien entendu qu'il voulait faire échapper les conditions conformes aux mœurs aux nullités qui auraient

pu les atteindre en tant que conditions illicites. — Et si la loi entoure de cette faveur les conditions conformes aux mœurs « c'est que le vice qui les affecte et qu'elles partagent avec les conditions immorales est compensé par une certaine qualité qui est de répondre à des intérêts moraux grâce auxquelles la loi fait sur ce point exception à la nullité dont elle frappe en principe toute condition qui porte atteinte aux droits inaliénables du bénéficiaire de l'acte conditionnel (1) ».

147. — On considère généralement, et avec raison, comme touchant aux mœurs les *conditions relatives au mariage*. Certains auteurs, même, en ont fait le type de ces conditions.

Elles sont manifestement illicites, au sens que nous avons donné à ce mot, puisqu'elles violent ouvertement la liberté que possède chaque individu de rester ou non célibataire, de se marier avec telle personne plutôt qu'avec telle autre. Cette liberté est même, à notre avis, la manifestation la plus haute de la liberté individuelle. Ce n'est pas sans regret que nous la sacrifions ; ce n'est pas sans répugnance que, dans un contrat où le consentement doit être dégagé de tout intérêt matériel, nous permettons l'intervention d'une tierce volonté, l'exercice de son influence sur « cette union des âmes, mystère dont Dieu est l'auteur ».

Il nous faut cependant nous y résoudre. De puissants intérêts moraux et sociaux exigent que le célibat soit l'exception, l'état de mariage la règle. D'une part, en effet, « l'attrait de la vie domestique n'est-il pas le meilleur contre-poison des mauvaises mœurs (2), » et la société doit-elle refuser, à cet égard, le concours des volon-

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 244.
(2) Rousseau, *Emile*, livre I.

tés individuelles ? D'autre part, comme l'écrivait Furgole, « rien n'est plus favorable ni plus utile à la société civile que le mariage, puisqu'il donne des sujets pour le soutien et l'appui des États » (1).

Au reste, l'esprit général de notre droit est incontestablement de favoriser le mariage. — L'art. 1088 ne sanctionne-t-il pas celle de ces conditions qui porte le plus gravement atteinte à la liberté individuelle, celle de se marier avec une personne déterminée ?

Dans le conflit qui s'élève entre le principe de la liberté humaine et l'intérêt du corps social, la loi prend parti pour la société, et le fléau de la dépopulation qui sévit si cruellement en ce moment sur notre pays n'est point fait pour permettre au législateur de changer d'avis.

Ainsi, *en principe*, la condition de se marier, en général (2), celle d'épouser une personne déterminée (3), nous paraissent, quoiqu'illicites, devoir être validées à cause de leur conformité aux mœurs.

Par contre, nous réputerons non écrite la défense de se marier sans le consentement d'un tiers, ce tiers fût-il un ascendant (4); semblable prohibition est, en effet, à la fois illicite et contraire aux mœurs.

148. — La loi ne voit pas les seconds mariages d'un œil aussi favorable que les premiers — des textes nombreux en font foi (5); en outre, ils sont loin de présenter la même

(1) Furgole, ch. VIII, lect. 2, n° 72.

(2) *Sic* : Demolombe, 251 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 292. — *Contra :* Demante, t. III., n° 16 *bis*, VI ; — Huc, VI, 50.

(3) *Sic :* Demolombe, 252 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 292 ; — Larombière II, art. 1272, n° 30. — *Contra :* Laurent, n° 499. — Cf. Lyon, 27 mars 1868. D., Suppt au *Répertoire*, v° *Disposit. entre vifs et test.*, n° 44.

(4) *Sic :* Demolombe, n° 244 ; — Huc, VI, 59 ; — Troplong, n° 240. — Paris, 7 juin 1849, D., 49, 2, 152 ; — *Contra :* Bordeaux, 15 février 1849, D., 50, 2, 6 ; — Cassat., 22 janvier 1883, D., 84, 1, 47 ; — Aubry et Rau, § 692, p. 291.

(5) Voy. notamment art, 386 C. civ., et L. du 9 mars 1891.

utilité sociale. « Quand la dette d'un premier mariage a été acquittée envers la société, il ne lui reste pas le droit de montrer une sévérité qui n'est guère dans nos mœurs (1). La condition qui les interdirait ne nous paraîtrait pas cependant, en règle générale, devoir être validée. Certes, les sentiments les plus avouables peuvent dicter cette prohibition : le défunt laisse des enfants intéressés au maintien du veuvage; il craint que sa libéralité ne passe à quelque famille étrangère, ou qu'il veut exclure; ou bien encore cette résolution lui est dictée par « un amour profond survivant à la mort elle-même ». Mais ces motifs, quelque honorables qu'il puissent être, ne sauraient permettre de valider une condition dont le résultat nous semble contraire aux mœurs.

Le célibat est, en principe, un état contre nature; on ne saurait donc le favoriser; le mariage, au contraire, est la vraie base de la moralité, et par conséquent l'entraver c'est donner une prime à l'immoralité. Peu importe que la défense s'adresse à une personne qui a été déjà mariée ou à une personne qui a déjà fait l'épreuve du mariage (2). Bien plus, « l'habitude du lit conjugal est manifestement trop douce pour que la généralité des veuves, ou des veufs, puisse désormais s'en passer. A défaut de cohabitation licite, les uns et les autres se jetteront dans la cohabitation illicite (3) ».

La clause de viduité ne saurait donc, en principe, être validée. Elle est en effet manifestement illicite, puisqu'elle est une atteinte certaine au droit que nous avons de rester en état de veuvage ou de nous remarier, et nous ne

(1) Larombière, t. II, p. 51, *sur l'art.* 1172, n° 29.

(2) Cf. Trib. de Perpignan, 30 août 1866, D., 67, 1, 332; — Caen, 24 juillet 1894, D., 95, 2, 269.

(3) M. Desjardins ; — Conclusions, rapportées sous Cassat. 22 déc. 1896, *G. P.*, 97, 1, 40.

pouvons, pour notre part, y trouver cette *conformité aux mœurs*, qui, seule, permettrait de ne pas tenir compte de son caractère illicite, et de la valider (1).

(1) *Sic :* Huc, VI, 60 ; — Laurent, XI, 501 — *Contra :* Demolombe, n° 250. — Cf. Montpellier, 14 juillet 1858, D., 59, 1, 107 ; — Cassat., 18 mars 1867, D., 67, 1, 332 ; — Rennes, 17 février 1879, D., 79, 2, 69 ; — Nancy, 30 décembre 1879, D., 80, 2, 203 ; — Liège, 11 janvier 1883 ; D., 84, 2, 62 ; — Bourges, 14 avril 1890, D., 90, 5, 120 ; — Caen, 24 juillet 1894, D., 95, 2, 269 ; — Cassat,, 22 décembre 1896. *G. P.*, 97, 1, 40.

CHAPITRE III

LES LIMITATIONS

149. — On a pu voir, dans les pages qui précèdent, combien est absolu le principe de l'article 900, combien est vaste son champ d'application. Il nous faut, maintenant, pour ne pas en avoir une idée exagérée, indiquer les limitations qu'il doit subir.

I

150. — En premier lieu, notre article ne serait pas applicable au cas où la condition laisserait supposer l'insanité d'esprit du disposant. Telle serait, par exemple, la condition classique, *si cœlum digito non tetigerit*.

Cette solution, que nous retrouvons en droit romain (1), est unanimement adoptée par la doctrine moderne, mais elle doit être soigneusement limitée aux conditions qui témoignent de la folie du disposant (2). Celles qui n'indiqueraient chez lui que l'excentricité ou la bizarrerie tomberaient sous l'application de l'article 900; de telles particularités de caractère et d'esprit n'étant point, dans notre droit, susceptibles d'entraîner la nullité de l'acte fait par le disposant excentrique ou bizarre.

(1) Modestin, L. 27, D., *De condit instit.*, XXVIII, 7.

(2) Demolombe, n° 206 ; — Baudry-Lacantinerie, et Colin n° 196; — Laurent, n° 132.

151. — La pratique offre bien quelques exemples de conditions étranges (1); elle n'en offre pas de conditions insensées. — Il n'en était pas moins utile de mentionner cette restriction, car l'existence de ces conditions n'étant pas invraisemblable, la pratique future peut, plus féconde que la pratique passée, nous en fournir des exemples.

152. — Cette restriction est-elle, comme on l'a prétendu, la conséquence du système attribuant à l'article 900 un caractère interprétatif, et ne peut-elle être admise que par les partisans de cette opinion? Nous ne le croyons pas. On doit également, selon nous, l'accepter parmi ceux qui donnent à l'article 900 un caractère impératif. L'article 900 et l'article 901 sont, en effet, pleinement indépendants l'un de l'autre. Celui-ci suppose le testament d'un fou et devra être appliqué quand la condition révélera, en fait, l'insanité du disposant; celui-là suppose un testament valable dont la loi, pour des motifs que nous connaissons, ne permet pas la pleine exécution (2).

153. — Avant de passer sur un autre terrain, nous devons examiner ici la limitation qu'on a proposé d'apporter à l'article 900, au cas où l'insertion de la condition est le résultat d'une *erreur* de la part du disposant.

Écarter en pareille circonstance l'application de l'article 900 est une solution logique de la part de ceux qui voient dans l'article 900 un texte interprétatif. Si ce système n'avait été préconisé que par ces auteurs, nous ne nous attarderions pas à l'examiner, puisqu'en réfutant le principe nous en avons, du même coup, réfuté les conséquences.

Mais il a été aussi soutenu par un auteur qui donne

(1) V. notamment Trib. civ. d'Orange, 30 déc. 1887, D., 89, 3, 64.
(2) Demolombe, n° 205.
(3) Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 196.

comme nous à l'article 900 un caractère impératif et par ce motif même, sa solution nous semble tellement illogique que nous avons cru devoir la signaler. Voici comment il raisonne : « L'article 900 a pour but d'enlever au disposant le moyen d'obtenir par l'action en nullité l'exécution de la condition illicite qu'il a imposée au gratifié. — J'en conclus que, dans toute hypothèse où ce danger n'existe pas, ce texte doit être écarté et la libéralité annulée. C'est ce qui arrive quand l'insertion de la condition n'est que le résultat d'une erreur de la part du disposant. » Et il ajoute : « Il faut restreindre strictement l'article 900 au cas où il est certain que la condition litigieuse est le résultat d'une volonté répréhensible, et non d'une erreur. »

Le raisonnement est spécieux; il ne nous paraît pas fondé. Certes, si l'article 900 était uniquement basé sur une idée de punition, l'erreur commise de bonne foi par le disposant lui permettrait de n'encourir aucun châtiment, mais notre texte est fondé, aussi et surtout, comme on le reconnaît au reste, sur une idée de protection (1). — Or, que le disposant se soit ou non trompé de bonne foi, l'accomplissement de la condition n'en produirait pas moins les résultats fâcheux que le législateur veut à tout prix éviter. — On ne peut donc pas maintenir la condition; l'application de l'art. 900 s'impose. En agissant ainsi, on se conforme d'ailleurs à la volonté du disposant, puisque, par hypothèse, on suppose que, mieux éclairé, il n'aurait pas inséré la condition. — La loi corrige son erreur comme il l'aurait corrigé lui-même. De quoi peut-il se plaindre?

(1) V. *supra*, nos 18 et 28.

II

154. — Une jurisprudence, depuis longtemps solidement établie, admet à l'application de l'article 900, une limitation de tout autre importance que celle que nous venons d'étudier. D'après elle, l'article 900 ne serait pas applicable *au cas où la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.* On est alors, dit-elle, en présence d'une libéralité dont la cause est illicite et c'est l'article 1131 qui trouve ici son application.

Le premier arrêt qui consacre le système est un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1863. « Il est constant, dit la Cour que la nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la condition à laquelle elle est jointe, s'il est reconnu que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (1) ». L'affirmation de la Cour, en ce qui concerne la constance du principe posé, nous paraît téméraire. On rencontre, il est vrai, dans un arrêt antérieur (2) les mots « cause impulsive et déterminante », mais l'arrêt ne tire aucun parti de cette constatation. La doctrine était également muette. C'est donc bien, en réalité, l'arrêt de 1863 qui a créé le système. — Il a d'ailleurs fait fortune puisque la jurisprudence dans une suite ininterrompue de jugements et d'arrêts, avant de se prononcer sur le sort réservé à la libéralité contenant une condition illicite, recherche toujours si cette condition a été ou non la cause impulsive et déterminante de la libéralité (3).

(1) D., 1863, 1, 429.
(2) Pau, 2 janvier 1827, D., 29, 2, 154.
(3) Montdidier, 20 janvier 1865, S. Cassat., 20 août 1866, D., 66, 1. 378; — Cassat., 7 juillet 1868, D., 68, 2, 446; — Dijon, 7 déc. 1871, D., 73, 2

Il ne devait point trouver le même accueil dans la doctrine et des auteurs considérables l'ont impitoyablement repoussé, estimant qu'on ne pouvait attribuer à une libéralité d'autre cause qu'une intention libérale.

155. — Pour prendre parti, il nous faut, tout d'abord, nous faire une opinion sur ce problème : « En quoi consiste la cause dans l'acte à titre gratuit ? »

Dans les contrats à titre onéreux la cause se définit « le but immédiat, et par conséquent essentiel, en vertu duquel on contracte, *id quod inducit ad contrahendum*. — Prenons comme exemple le contrat suivant : « Je vous vends mon cheval pour mille francs. » Pourquoi ai-je contracté envers vous l'obligation de vous rendre propriétaire de mon cheval? Pour que vous contractiez envers moi l'obligation de me payer la somme de 1000 francs. C'est le but immédiat de mon obligation, c'est la *cause*.

Ainsi entendue, la cause ne saurait être confondue avec l'*objet*, qu'on peut définir « la chose sur laquelle porte l'obligation » et qui, dans l'exemple que nous avons choisi, se trouve être le cheval, pour l'obligation du vendeur, la somme de mille francs, pour l'obligation de l'acheteur.

La distinction de la cause et du *motif* est plus délicate, l'une et l'autre étant des mobiles. On arrive cependant à éviter toute confusion entre ces deux éléments de l'obligation en utilisant le critérium suivant : la cause est le mobile immédiat, essentiel qu'on retrouve toujours dans tous les contrats du même genre; le motif, c'est le mobile plus éloigné, variant avec chaque espèce.

Pour nous rendre compte de la valeur de ce criterium, appliquons-le à l'exemple que nous avons déjà choisi. Je

177 ; — Cassat., 20 nov. 1878, D.: 79, 1, 305 ; — Cassat., 17 juillet 1883, D., 84, 1, 157 ; — Casat., 27 juin 1887, D., 88, 1, 435 ; — Cassat., 29 juin 1887, D., 88, 1, 295 ; — Cassat., 29 juillet 1889, D., 90, 1, 396 ; — Paris, 3 janvier 1890, D., 90, 2, 215 ; — Cassat., 18 février 1891, D., 93, 1, 316.

vous vends mon cheval : 1° pour que vous vous obligiez à me donner la somme de mille francs : voilà la *cause*. Dans tous les contrats ainsi conçus : « Je vends mon cheval pour 1000 fr. », nous la retrouverons, en effet, identique à elle-même ; on ne conçoit même pas qu'elle puisse être autre ; 2° pour arriver à désintéresser mes créanciers : voilà le *motif*, car c'est lui qui est la cause de la cause ; c'est là un mobile qui variera suivant les espèces, qu'on ne conçoit pas nécessaire, car je peux très bien vendre mon cheval dans un autre but : pour distribuer l'argent en provenant aux pauvres, pour acheter un cheval me convenant mieux etc.....

156. — La cause, dans les contrats à titre gratuit, est-elle de même nature que dans les actes à titre onéreux ? Constitue-t-elle dans les uns et dans les autres un élément essentiel et distinct ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement.

Certes, on peut, en législation, regretter qu'il en soit ainsi, mais l'interprète ne peut modifier la loi, et distinguer là où elle ne distingue pas. Or, la loi, sur ce point ne nous semble pas prêter au moindre doute. L'article 1108 du Code civil, en effet, s'applique aux conventions à titre gratuit, aussi bien qu'aux conventions à titre onéreux. On reconnaît, sans hésitation, que, pour la validité des unes et des autres, il faut : un objet, le consentement des parties contractantes, leur capacité. « Puisque les trois premières conditions de l'article 1108, dit avec raison M. Laurent, sont communes à tous les contrats gratuits ou onéreux, pourquoi la quatrième condition ne serait-elle applicable qu'aux contrats onéreux (1) ? »

156 *bis*. — La convention à titre gratuit a donc une cause, et cette cause, comme dans la convention à titre onéreux

(1) Laurent, n° 506.

doit se définir, *le but immédiat, et par conséquent essentiel, en vertu duquel on contracte,* et rester distincte du consentement et du motif.

Ce but immédiat, c'est l'*intention libérale*, qui s'analyse dans la conscience de n'obtenir aucun équivalent matériel appréciable à la diminution que subit notre patrimoine, par suite de la libéralité.

Ainsi entendue, la cause reste distincte du *consentement* et du *motif*.

Du *consentement* d'abord, car le *consentement* consiste dans la pure volonté de s'obliger, tandis que la cause est le but immédiat, essentiel de cette volonté. Dans le contrat à titre onéreux, ce but immédiat, essentiel, c'est, l'obligation de l'autre partie contractante, la prestation qu'elle effectue; dans le contrat à titre gratuit, c'est l'absence de toute obligation, le défaut de toute prestation : en d'autres termes, et plus clairement, c'est la conscience de n'acquérir en échange de l'obligation, aucun équivalent matériel appréciable en argent, c'est l'*intention libérale*.

On opère évidemment ainsi dans la volonté du donateur une scission purement idéale, mais cette opération est impérieusement commandée par la nécessité de trouver dans la convention à titre gratuit, comme dans la convention à titre onéreux, un élément nécessaire, la cause, distinct d'un autre élément non moins nécessaire, le consentement. On peut regretter que l'interprète soit obligé de distinguer ce qui psychologiquement est confondu, mais on ne peut lui reprocher de le faire, car, encore une fois, en agissant ainsi, il se conforme à la loi.

La cause ne peut être davantage confondue avec le motif. « Les motifs, dit avec raison la Cour de Paris (1), qui ont déterminé la volonté, sont distincts de cette volonté

(1) Paris, 14 novembre 1894, D., 95. 2, 115.

elle-même, et ne sont pas, dans le sens juridique, la cause de cette libéralité ». Le motif c'est le mobile éloigné, variant avec chaque espèce, la *cause de la cause;* la cause est le mobile immédiat, essentiel.

Ce sont les définitions mêmes que nous avons données de la cause dans les actes à titre onéreux et la nature des choses nous y oblige. L'acte juridique, à titre gratuit ou à titre onéreux, peu importe, naît du concours d'un certain nombre d'éléments essentiels et nettement déterminés : consentement, capacité des parties contractantes, objet et cause. « Conçoit-on que cet acte puisse dépendre de faits extérieurs d'un intérêt capital pour le psychologue, mais d'un intérêt nul pour le jurisconsulte, tant qu'ils n'ont pas pris une physionomie juridique, pour ainsi dire, en revêtant la forme d'une condition jointe au contrat qu'ils ont psychologiquement déterminé (1). »

157. — Pour découvrir la cause et la distinguer du motif dans le contrat à titre gratuit, nous appliquerons donc le critérium qui nous a servi pour la rechercher dans le contrat à titre onéreux.

Prenons comme exemple le contrat suivant : « Je donne 100.000 fr. à Primus. »

Si j'ai contracté l'obligation de payer à Primus la somme de 100.000 fr., c'est : 1° parce que j'ai voulu diminuer mon patrimoine d'une somme de 100.000 fr. sans recevoir en échange aucun équivalent appréciable en argent. — Voilà le but immédiat, essentiel, celui que nous retrouverons inévitablement dans tous les contrats ainsi conçus : je donne 100.000 fr. à Primus; voilà la cause; — 2° parce que j'ai voulu lui prouver mon affection — voilà la cause de la cause, le mobile éloigné que nous pouvons très bien ne pas retrouver dans une autre convention identique, car

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 366.

ce mobile sera tantôt l'affection, tantôt la reconnaissance, tantôt la charité ; voilà le motif.

158. — La cause de la convention à titre gratuit se résolvant inévitablement dans un pur acte de volonté, l'intention libérale, elle ne saurait donc jamais être illicite. Il n'en est pas évidemment de même des motifs, qui peuvent s'analyser en une intention contraire à la morale ou à l'ordre public.

Or, l'article 1131 du Code civil frappe l'obligation dont la cause est illicite et non celle dont le motif revêt ce caractère. — Appliquer ce texte aux actes à titre gratuit« quand la condition est la cause impulsive et déterminante de la libéralité »,c'est confondre deux choses essentiellement distinctes et qui doivent rester telles : le motif et la cause.

A notre avis, un dilemme s'impose : ou bien le contrat a pour cause une intention libérale et c'est une donation : ou bien il a pour cause une obligation ou une prestation de la part de l'autre contractant, et c'est un contrat à titre onéreux.

Donner à la donation, comme le fait la jurisprudence, une autre cause que l'intention libérale, peut, il est vrai, conduire à des résultats très satisfaisants au point de vue de l'équité, mais c'est méconnaître l'autorité, considérable en la matière, de notre ancien droit (1), c'est oublier ces paroles de Bigot-Préameneu, lors des travaux préparatoires : « Il n'y a point d'obligation sans cause; *elle est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles* » (2), c'est violer l'esprit et le texte du Code civil. Nous ne pouvons nous y résoudre et nous ne croyons pas pouvoir nous attribuer le droit

(1) Cf. Domat, *Lois civiles.*, l. I, tit. I, sect. I, nos 5 et 6 ; — Pothier *Obligations*, t. I, no 42.

(2) Fenet, t. XIII, p. 228.

de faire ce que le législateur, sans doute, aurait pu faire mais ce que, somme toute, il n'a pas fait (1).

III

159. — L'article 900 ne s'applique qu'aux libéralités, mais il peut se faire, et dans la pratique il arrive souvent, que les parties donnent à une convention onéreuse la forme d'une libéralité. Dans ce cas, il ne nous semble pas douteux que l'article 900 doive être écarté. Pour apprécier, en effet, la nature d'une convention, pour savoir si elle est à titre onéreux ou à titre gratuit, il faut aller au fond des choses et rechercher la véritable intention des parties, conformément à la règle unanimement admise « *Contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt* ». Si, de cet examen, il résulte que le but du disposant n'a point été de gratifier le prétendu bénéficiaire, nous nous trouverons en présence d'un acte à titre onéreux, et sans nous préoccuper de la forme que les parties ont donnée à leur convention, nous appliquerons l'article 1172 (2).

160. — Mais à ces principes qui nous semblent certains on a voulu donner une extension qu'il nous faut ici combattre, car elle repose sur une base erronée.

Les solutions éminemment équitables auxquelles aboutit

(1) *Sic :* Demolombe, n° 566, -3°; — Aubry et Rau, § 649, n° 11, p. 26 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde. *Traité des obligations,* n° 289 ; — Baudry-Lacantinerie et Colin, n°s 40 à 62 ; — Huc, VI, n° 41 ; — Lyon, 22 mars 1866, D., 66, 2, 84, et Cassat., 21 juillet 1868, D., 69,1, 40. — Cet arrêt est d'autant plus remarquable que l'arrêt attaqué ne constatant pas que les moyens immoraux employés par le légataire aient été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, la Cour aurait pu rejeter le pourvoi par ce motif et non pour celui qu'elle a indiqué.

(2) *Sic :* Demolombe, n° 215 ; — Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 198 ; — *Contra :* Aubry et Rau, § 692, n° 3, 289.

la théorie de la cause impulsive et déterminante de la libéralité ont amené certains auteurs à rechercher s'il ne serait pas possible, pour conserver ces solutions, de substituer à la formule inexacte que nous avons critiquée tout à l'heure une formule vraiment juridique.

On se souvient que le système de la jurisprudence peut se résumer en ces deux propositions : lorsque la condition illicite est reconnue avoir été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, l'article 900 ne saurait trouver son application; la libéralité et la condition doivent également disparaître en vertu de l'article 1131 qui annule l'obligation fondée sur une cause illicite. Au contraire, s'il est constant que la condition illicite n'a été que la cause accessoire de la libéralité, il faut avoir recours à l'article 900; la libéralité subsiste, la condition disparaît.

Et alors on a raisonné ainsi : certes on ne peut dire que la condition illicite puisse être la cause impulsive et déterminante de la libéralité, mais cette formule inexacte revêt une idée exacte, à savoir que en pareil cas l'intention libérale n'est pas la cause du contrat, puisque l'obligation du prétendu disposant est compensée par un équivalent : l'accomplissement de la condition. — Si l'intention libérale n'est pas la cause du contrat, c'est que ce contrat n'est pas à titre gratuit : il est donc à titre onéreux. Or, ce n'est pas l'article 900, c'est l'article 1172 qui règle le sort des conditions illicites insérées dans une convention à titre onéreux. Nous annulerons donc, par application de l'article 1172, la libéralité et la condition que la jurisprudence annule en s'appuyant sur l'article 1131. Au cas, au contraire, où il est constaté par le juge du fait que la condition illicite n'a été que la cause accessoire de la libéralité, c'est que l'intention libérale en est restée la cause

juridique. Nous sommes donc en présence d'une véritable donation et l'article 900 est applicable (1).

161. — Le système est spécieux dans son argumentation, séduisant dans ses conséquences. Il ne nous paraît pas cependant admissible. Voici pourquoi :

Ce qui caractérise l'acte à titre gratuit, c'est évidemment l'intention libérale, mais cette intention libérale est-elle uniquement la volonté désintéressée de l'homme se dépouillant sans autre compensation que la satisfaction morale que procure une bonne action ? Non. L'intention libérale est quelque chose de plus, car elle s'analyse en fin de compte, dans la conscience de n'obtenir aucun équivalent matériel appréciable en argent à la diminution que la libéralité fait subir à notre patrimoine.

« Le caractère gratuit ou onéreux d'un acte s'apprécie uniquement d'après les relations des parties entre elles, il dépend de la réciprocité des prestations ou des engagements qu'elles échangent. Si chacune d'elles donne à l'autre quelque chose, ou prend envers elle un engagement en retour de ce qu'elle reçoit, l'acte est à titre onéreux. Son résultat est caratéristique et facile à reconnaître. Vérifiez la valeur des patrimoines des deux parties avant et après l'opération; dans les conditions normales vous devez trouver le même chiffre, ou du moins les variations qui peuvent être constatées ne doivent pas dépasser les limites d'incertitude que comporte toujours une estimation de ce genre. Si cette réciprocité fait défaut, c'est-à-dire, si l'une des parties donne ou fait quelque chose sans rien recevoir en retour, l'acte est à titre gratuit (2). »

Il faut bien l'admettre ainsi, sous peine de supprimer

(1) *Sic :* Baudry-Lacantinerie et Colin, nos 111 et 112 ; — Bartin, pp. 370 et suiv ; — Orléans, 29 mars 1852. S., 53, 13.

(2) Planiol, note, D., 91, 2, 113,

la classe des contrats à titre gratuit. Si comme on le prétend, dans le système que nous combattons, il suffit d'un simple équivalent moral pour donner à la convention le caractère de convention à titre onéreux, toutes les conventions, même les moins égoïstes, vont revêtir ce caractère. Il est bien évident, en effet, que celui qui se dépouille gratuitement y est déterminé par un intérêt moral, de reconnaissance, de charité, peu importe; qu'il trouvera dans la satisfaction de la bonne action accomplie un équivalent à la prestation qu'il aura effectuée, à l'obligation à laquelle il se sera soumis.

162. — La formule préconisée ne saurait d'ailleurs permettre de consacrer les solutions de la jurisprudence, lorsque la condition illicite est insérée dans une libéralité testamentaire. Toutes les dispositions à cause de mort répondent, en effet, nécessairement à une intention libérale. Les plus ardents promoteurs du système le reconnaissent eux-mêmes. « On neconçoit pas, dit M. Bartin, une disposition testamentaire qui ne serait en réalité qu'un acte à titre onéreux. Car une disposition testamentaire de ce genre se résoudrait en une offre de contracter que le testateur adresserait à son prétendu légataire. Mais toute offre s'évanouit par le décès de son auteur : la disposition testamentaire deviendrait, par suite, caduque à l'instant précis où son auteur aurait reculé son effet, ce qui est absurde (1). » Et pourtant, à proprement parler, il y a toujours à la disposition testamentaire un équivalent moral.

Nous rejetons donc, sans hésitation, malgré son caractère séduisant, ce système fondé sur une notion inexacte de l'acte à titre onéreux, impuissant même à produire les solutions équitables qu'on en attendait.

(1) Bartin, *op. cit.*, pp. 3, 87.

163. — Est-ce à dire que, dans aucun cas, la condition ne pourra transformer l'acte à titre gratuit en acte à titre onéreux? Nous ne pouvons nous résoudre à l'admettre. Mais ici des distinctions s'imposent : la première entre la donation entre vifs et le testament, celui-ci ne pouvant, en aucun cas, perdre son caractère gratuit, l'intention libérale en restant, toujours et quand même, la cause.

Quant à la donation conditionnelle, la transformation ne pourra s'opérer qu'au cas, où, à la libéralité se trouvera apposé un *modus*. Si au contraire elle est soumise à une *condition proprement dite*, la transformation sera impossible.

164. — La distinction entre le *modus* et la *condition proprement dite* est, certes, très délicate et quelque peu subtile. Le principe suivant permet cependant de ne pas les confondre : lorsqu'un bénéficiaire accepte une libéralité *conditionnelle*, au sens propre du mot, il se contente de recevoir sans s'obliger; il reste toujours maître de faire évanouir ou retarder la condition, en un mot, *il joue dans l'acte un rôle purement passif;* — accepte-t-il, au contraire, une libéralité *modale*, il assume une obligation à l'accomplissement de laquelle il peut être contraint par les voies de droit, au moins lorsqu'il s'agit de prestations appréciables en argent; en un mot, dans l'acte, *il joue un rôle actif*.

Si donc, nous supposons une libéralité affectée d'une condition proprement dite, celle-ci ne pourra jamais devenir la cause de l'acte, puisque, le donataire ne pouvant jamais être astreint à l'exécution de cette condition, l'accomplissement de cette condition ne sera jamais appréciable en argent.

Au contraire, le *modus* peut transformer en acte à titre onéreux une donation apparente dont il devient la cause.

Le *modus* peut très bien, en effet, procurer au disposant l'équivalent matériel de la libéralité; or, nous savons maintenant que la présence d'un équivalent matériel fourni par l'une des parties en compensation de la prestation ou de l'obligation de l'autre est précisément la caractéristique de l'acte à titre onéreux.

On l'a fait observer avec raison : tout contrat à titre onéreux peut être présenté par les parties sous l'aspect d'une libéralité modale. Au lieu de dire : « Je vous vends ma maison pour 100.000 fr., » je puis très bien m'exprimer ainsi : « Je vous donne ma maison à charge de me payer 100.000 fr. » Le résultat sera évidemment le même : que je vous vende ou vous donne la maison, je serai toujours obligé de vous en transférer la propriété; que vous soyez acheteur, ou donataire *sub modo*, vous serez toujours obligé de me payer 100.000 fr. et je pourrai vous y contraindre par les voies de droit.

Dès lors il est facile de voir, en renversant la proposition, que toute libéralité dont le *modus* sera appréciable en argent équivaudra à un contrat à titre onéreux. Et, si ce *modus* est illicite, il y aura lieu d'appliquer, non pas l'article 1172, qui vise la condition illicite, mais l'article 1131, car, ici, l'obligation du disposant a pour cause l'avantage matériel que lui procurera l'accomplissement du *modus*, illicite par hypothèse.

165. — Il nous reste un dernier point à examiner : un individu donne 10.000 fr., sous un *modus* représentant un équivalent matériel de 5.000 fr. — La condition doit-elle être effacée et la libéralité maintenue pour le tout? Faut-il, au contraire, maintenir la donation pure et simple à concurrence de 5.000 fr. ?

Dans le premier sens, on a dit : l'acte en question est un acte indivisible, le donateur n'ayant pas limité la réso-

lution de la donation à la fraction de la somme donnée, pour laquelle il a reçu un équivalent matériel. L'intention libérale est sans doute diminuée, son champ d'application est restreint, mais elle ne s'en retrouve pas moins, animant la disposition tout entière qu'il serait arbitraire de diviser.

Nous ne croyons pas l'argumentation fondée. — En somme il s'agit ici de savoir dans quelle mesure il faudra faire intervenir l'article 900. Ce texte, sans doute nécessaire mais incontestablement rigoureux, ne peut être étendu à d'autres actes que les actes à titre gratuit. — Or, en l'espèce, nous sommes en présence de deux actes : un acte à titre onéreux et un acte à titre gratuit réunis en une même disposition. L'article 900 ne s'appliquera qu'à l'acte à titre gratuit, et le donataire devra conserver, libres de toute charge illicite, les 5.000 francs dont la prestation a eu pour cause l'intention libérale.

En attribuant ainsi au donataire le bénéfice partiel de la donation, on entre à merveille dans les vues du législateur ; car, en ce qui concerne la partie de la disposition qui est réellement une donation, on enlève au disposant le moyen d'obtenir l'exécution de la charge illicite par la menace de l'action en nullité. En tant qu'elle porte sur le contrat onéreux, cette nullité est sans inconvénient puisque, si elle était exercée, le donataire retrouverait l'équivalent de ce que lui a fait perdre le résultat de cette action.

CHAPITRE IV

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET CRITIQUE

I

166. — Les législations étrangères n'ont pas toutes admis la scission opérée par l'article 900. — Il faut à cet égard distinguer.

Les législations méridionales, imbues du droit romain, ont adopté sans modifications bien sensibles le système de ce droit.

C'est ainsi que le Code civil italien, dans son article 849, « considère comme non écrites dans les testaments les conditions impossibles et qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs », alors que, dans l'article 1065, il déclare frappées de nullité les donations faites sous une condition impossible ou illicite (1).

Même distinction dans le nouveau Code civil espagnol promulgué le 14 juillet 1889 et dans le Code civil portugais. Une différence est à noter cependant entre ces législations : l'article 1743-2° du Code civil portugais répute non écrites les conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, insérées dans un testament, et déclare qu'elles ne pourront en rien préjudicier à l'héritier ou au légataire, encore *que le testateur en ait autrement décidé*. L'article

(1) Huc, *Code civil italien*, pp. 220 et 221. — Un jurisconsulte italien, M. Buniva, a critiqué vivement cette distinction (*Della sucessioni*, p. 291) ; il aurait voulu que les conditions illicites aient toujours pour effet d'annuler l'acte.

792 du Code civil espagnol, au contraire, après avoir déclaré non écrites les conditions impossibles et contraires aux lois ou aux bonnes mœurs insérées dans un testament, ajoute « *à moins que le testateur n'en ait autrement décidé* (1). »

Quant aux législations du Nord, elles ont repoussé la scission de l'article 900, ou lui ont, tout au moins, donné un aspect particulier.

C'est ainsi que le Code civil prussien déclare nulle, sans aucune distinction, toute libéralité, soit entre vifs, soit testamentaire, lorsqu'elle a été faite sous une condition impossible physiquement ou légalement (2), et dans son article 2176, le nouveau Code allemand décide : « Le legs qui a pour objet une prestation impossible au jour de l'ouverture de la succession ou qui se heurte à une prohibition légale existant à cette époque est nul (3). »

La législation anglaise consacre une distinction originale. Les conditions impossibles ou illicites y sont prohibées, mais « elles produisent des effets différents, suivant qu'elles sont résolutoires ou suspensives. Résolutoires, on les supprime, et la libéralité vaut comme donation pure et simple ; suspensives, elles font tomber la libéralité (4). »

Cette distinction est reproduite par la législation autrichienne (5). « Pour la comprendre, il faut dédoubler l'acte conditionnel, il faut y voir une libéralité pure et simple à laquelle vient s'adjoindre un second acte susceptible d'en amener la résolution. » Or, si la condition illicite est résolutoire, ce second acte, légalement vicieux, ne saurait pro-

(1) *Code civil portugais* (trad. Lepellier) *et Code civil italien* (trad. Levé), cités par Baudry-Lacantinerie et Colin, nos 216 et 217.
(2) Demolombe, no 201.
(3) R. de la Grasserie, *Code civil allemand.*
(4) Glasson, *Histoire du droit anglais*, t. VI, p. 274, no 17.
(5) Demolombe, no 201.

duire aucun effet sur le premier. Au contraire, si la condition est suspensive, celle-ci suspend la naissance même de la libéralité qui n'existe pas, tant que la condition ne s'est pas accomplie. La volonté du disposant ne peut plus s'analyser en deux volontés distinctes : la libéralité s'évanouit.

Le système, il faut bien le dire, est conforme, dans une certaine mesure, à la volonté du disposant, puisque, somme toute, il cherche à se modeler sur elle. Mais il n'atteint pas son but, car les deux actes dans lesquels on analyse la volonté du disposant constituent un acte unique. On scinde arbitrairement une volonté exprimée d'une façon indivisible.

167. — Ce rapide exposé montre que notre article 900, si ardemment combattu par quelques-uns, n'est point un texte spécial à notre législation, puisque nous la retrouvons dans bon nombre de législations européennes. — Mais nulle part ailleurs qu'en France on ne semble s'être inspiré de l'idée de protection que nous avons admise être le fondement de notre disposition. Malgré les apparences, notre texte, interprété comme nous l'avons fait, est donc un texte, en quelque sorte, unique en son genre. Faut-il s'en plaindre ? faut il s'en féliciter ? C'est ce qu'il nous reste maintenant à examiner.

II

168. — L'accord est loin de s'être fait sur le mérite de l'article 900. Peu de textes ont eu d'aussi sincères admirateurs; quelques-uns, seulement, des détracteurs aussi ardents. Pour les uns, l'article 900 est un texte qu'il faut à tout prix conserver; pour les autres, il faut souhaiter le voir disparaître dans la refonte de nos Codes. Où est la

vérité? Le moment est venu de le dire en connaissance de cause.

169. — L'appréciation que l'on porte sur l'article 900 doit, selon nous, être nécessairement différente, suivant le caractère attribué à notre texte.

Ceux qui ne voient dans l'article 900 qu'un texte interprétatif de la volonté du disposant ont, de tout temps, malgré les difficultés de l'entreprise, et avec une bonne volonté à laquelle il faut rendre hommage, cherché le moyen de justifier en législation le texte ainsi compris. M. Troplong a cru même devoir écrire : « Rien ne paraît plus facile que de concilier les esprits à l'article 900. Un peu de réflexion en éloigne peut-être; beaucoup de réflexion y ramène (1). » — Vains efforts! Étrange présomption! Tous les arguments entassés pêle mêle, pour vaincre les convictions récalcitrantes et sur lesquels nous ne revenons pas, puisque ce sont ceux dont nous avons eu à parler dans notre introduction historique, tous ces arguments viennent se briser contre cette idée si simple : annuler la condition et maintenir la libéralité, c'est aller à l'encontre de la volonté du disposant, volonté que l'on prétend précisément interpréter. « Quand le disposant, en effet, ajoute une condition à sa disposition, il n'a pas besoin de déclarer qu'il subordonne sa libéralité à l'accomplissement de la condition. Cela résulte de la condition même, car la condition n'est autre chose qu'une déclaration de volonté qui subordonne l'existence d'un fait juridique à l'accomplissement de la condition (2). »

Le raisonnement nous paraît irréfutable. Quoi que l'on fasse, quoi que l'on dise, l'article 900 viole manifestement, et toujours, la volonté du disposant. Si l'on estime que

(1) Troplong, n° 215.
(2) Laurent, p. 575, n° 434.

cette volonté doive inspirer la décision du législateur en ce qui concerne les libéralités subordonnées à une condition impossible ou illicite, il ne saurait y avoir lieu d'hésiter : l'article 900 doit disparaître de nos lois.

170. — La solution n'est plus la même, si, comme nous espérons l'avoir démontré, l'article 900, issu des lois révolutionnaires, doit être considéré comme l'expression de la volonté toute puissante du législateur. C'est alors une disposition utile, nécessaire même, dont le principe mérite de demeurer inscrit dans notre Code.

La société a le droit de se défendre contre ses agresseurs, cela n'est pas douteux. Permettre aux individus de violer certaines lois d'ordre public, de méconnaître certains principes fondamentaux de l'ordre social et politique, serait, de la part de la société, fournir des armes pour sa propre destruction. — Or, la société a non seulement le droit, mais encore le devoir de vivre.

Qu'on n'invoque pas surtout la liberté de chacun ! Cette liberté n'est légitime et respectable qu'autant qu'il n'en est pas fait abus, et c'est en abuser que de s'en servir pour détruire la liberté chez autrui, ou pour saper les fondements de l'ordre social. « Il n'y aurait plus de société possible si l'intérêt particulier n'était subordonné à l'intérêt général ; la société n'est pas autre chose que cette subordination de l'individu qui doit sacrifier ses intérêts particuliers au plus grand de tous les intérêts : la conservation de la société (1) ! »

171. — Ce principe du droit pour la société de se défendre contre les entreprises abusives des particuliers étant admis, il ne paraît pas douteux que l'article 900 ait consacré la solution la meilleure pour en consacrer son application ; en effet, en présence d'une libéralité affectée d'une

(1) Laurent, n° 439.

condition illicite, deux solutions sont seules possibles : ou bien annuler libéralité et condition, ou bien annuler la libéralité et maintenir la condition. Il n'y a pas de solution intermédiaire. Mais qui ne voit les dangers de la première solution ? Certes elle est conforme à la logique, mais elle aurait conduit à des résultats désastreux. Le droit de demander la nullité de la libéralité n'eût évidemment appartenu qu'au donateur ou à ses héritiers. Or, n'est-il pas évident que le donataire ou légataire aurait fait tout son possible pour accomplir la condition illicite qui lui a été imposée, dans l'espoir que le donateur, satisfait de l'exécution de la condition, ne se serait point prévalu de la nullité de la libéralité. C'eût été, de la part du législateur, permettre de faire indirectement ce qu'il défend de faire directement.

Restait l'autre solution. C'est celle que le législateur a choisie, et elle remplit admirablement le but qu'il s'était proposé. L'homme, en thèse générale, n'est pas immoral pour le plaisir d'être immoral; il l'est, parce que son intérêt est de l'être. Pour empêcher l'accomplissement de la condition que réprouve la loi, il suffira donc d'enlever au bénéficiaire de l'acte conditionnel tout intérêt à cet accomplissement. C'est ce que fait l'article 900, en donnant à ce bénéficiaire tout l'émolument de la libéralité et en le déchargeant du soin d'exécuter la condition illicite.

172. — On a, il est vrai, prononcé le gros mot de confiscation et prétendu que notre texte consacrait une spoliation. C'est excessif. Le disposant ne saurait se plaindre d'être dépouillé de son bien puisqu'il y a consenti. Sans doute, la condition n'est pas exécutée, mais elle ne peut ni ne doit l'être ; il faut donc, de toute nécessité, qu'il en soit ainsi. A vrai dire, même, cette façon d'agir est

aussi conforme que possible à la volonté du disposant. L'article 900 ne s'applique, en effet, que s'il y a donation, c'est-à-dire, contrat dont la cause est une intention libérale et cette intention libérale serait absolument méconnue si l'on annulait condition et libéralité, tandis qu'on y satisfait dans la mesure du possible en maintenant la libéralité.

173. — Nous sommes donc absolument favorables au principe de l'article 900, appliqué aux conditions illicites et aux conditions immorales. Mais les motifs mêmes de notre opinion nous interdisent d'approuver son extension aux conditions impossibles. Que cette impossibilité soit physique ou morale, notre appréciation sera la même. Est-il utile de chercher à empêcher une chose impossible ? Quel danger peut-on redouter dans une semblable condition, puisque, par la force même des choses, ce danger ne se produira pas ?

Quant à la question de savoir si telle condition est, à tort ou à raison, réputée immorale ou illicite, nous n'avons point à nous en préoccuper ici.

Le principe de l'article 900 nous semble nécessaire et juste. Souhaitons, sans trop l'espérer, que l'homme, améliorant de jour en jour sa moralité, ne fasse pas de la liberté de disposer de ses biens un abus que, dans l'intérêt de tous et par conséquent de chacun, le législateur doit réprimer; souhaitons que l'article 900 reste dans la pratique un texte sans utilité. — Mais jusqu'à ce moment que nous appelons de tous nos vœux, conservons dans nos lois l'article 900 comme un texte rigoureux, que l'imperfection humaine rend et rendra longtemps obligatoire.

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis de Droit romain, 1872.

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, 4e édit. 1872, t. VII.

Audouin. — Des dispositions en faveur des personnes incertaines. Thèse. Paris, 1890.

Bartin. — Théorie des conditions impossibles illicites ou contraires aux mœurs, 1887.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — Traité des obligations, 1897, tome I.

Baudry-Lacantinerie et Colin. — Traité des Donations entre vifs et des Testaments, 1895.

E. Beaussire. — Les principes du Droit, 1888.

Bequet. — Répertoire de Droit administratif.

Bertauld. — Questions pratiques et doctrinales, 1869.

Bufnoir. — Théorie de la condition, 1866.

Dalloz. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.

Dalloz. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 1845-1863, v° Dispositions entre vifs et testamentaires.

Dalloz. — Supplément au Répertoire, 1887-1898, v° Dispositions entre vifs et testamentaires.

Demante. — Cours analytique du Code Napoléon, 1858.

Demolombe. — Traité des donations entre vifs et des testaments, 3e édition, 1867.

Domat. — Lois civiles, 1835.

Duranton. — Cours de Droit français suivant le Code civil, 1829.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836.

Furgole. — Traité des testaments, 1785.

Garsonnet. — Traité de procédure, 1882-1897.

J. Gauly. — Essai d'une définition de la cause dans les obligations (Revue critique, année 1886, p. 44).

Glasson. — Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, 1883.

R. de la Grasserie. — Code civil allemand, 1897.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1894.

Huc. — Code civil italien, 1868.

Jouault. — De la transmission des sacra privata. Thèse, Paris, 1893.
J.-E. Labbé. — Un mot sur la question des risques (Nouvelle Revue historique, année 1888, p. 377).
Laurent. — Principes de droit civil français. 5e édition, 1893, tome XI.
Larombière. — Théorie et pratique des obligations, 1857.
Lehr. — Eléments de Droit civil espagnol. 1re partie, 1880; 2e partie, 1890.
Lepelletier. — Des conditions impossibles illicites ou contraires aux mœurs. Thèse, Paris, 1889.
Locré — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1828.
Marcadé. — Explication théorique et pratique du Code civil. 7e édition, 1873, tome III.
Merlin. — Questions de droit, 1819, vo Condition.
Merlin. — Répertoire, 1825, tome V.
André Morillot. — De la clause qui dénie à l'Etat le droit de réduire un legs fait à un établissement public (Revue critique, année 1872-1873, p. 169).
Ortolan. — Explication historique des Instituts de Justinien, 12e édition, 1883, t. III.
Petit. — Traité de Droit romain, 1892.
Pothier. — Coutume d'Orléans. Edit. Bugnet, 1845.
Pothier. — Traité des Obligations, 1818.
Poullain du Parc. — Principes du Droit français, 1749.
Regnier. — Partages d'ascendants, 1868.
Ricard. — Traité des donations, 1701.
Saintespes-Lescot. — Des donations entre vifs et des testaments, 1849.
Simon. — De la clause pénale dans les actes à titre gratuit. Thèse, Paris, 1887.
Simonnet. — Traité élémentaire de droit public et administratif. 2e édit. 1893.
Sirey. — Recueil général des lois et des arrêts.
Surville. — Le principe de la liberté des conventions matrimoniales et l'ordre public. (Revue critique, année 1892, p. 326.)
Testoud. — Legs de nue propriété excédant la quotité disponible. (Revue critique, année 1879, p. 1).
Th. Tissier. — Des dons et legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique. Thèse, Paris, 1890.
Troplong. — Des donations entre vifs et des testaments, 1855, tome I.
Valabrègue. — Etude sur l'article 900. (Revue pratique, année 1884, p. 326).
Valot. — Des conditions et des charges impossibles contraire aux lois ou aux mœurs. Thèse, Dijon, 1885.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION HISTORIQUE

I. — Généralités..... 1
II. — Droit romain..... 4
III. — Ancien droit..... 10
IV. — Droit intermédiaire..... 15

CHAPITRE PREMIER

Le principe de l'article 900

I. — L'article 900 est un texte impératif..... 21
II. — L'article 900 est absolu. Il vise toutes les dispositions entre vifs et testamentaires..... 31

CHAPITRE II

L'application

SECTION I

Conditions impossibles

I. — Conditions physiquement impossibles..... 34
II. — Conditions juridiquement impossibles..... 36
III. — Examen de différentes conditions juridiquement impossibles..... 38
A. — Conditions juridiquement impossibles s'adressant à des individus..... 38
1° Condition d'inaliénabilité..... 38
2° Condition d'insaisissabilité..... 39
3° Clause qui tend à soustraire à l'administration du tuteur un bien donné ou légué au mineur..... 44
B. — Conditions juridiquement impossibles s'adressant à des personnes morales..... 46
1° Conditions qui tendent à enlever aux bureaux de bienfaisance la propriété ou l'administration de biens légués aux pauvres..... 48
2° Conditions relatives à l'enseignement religieux ou au personnel congréganiste dans les écoles primaires..... 51

SECTION II

Conditions illicites

I. — Théorie générale de la condition illicite..... 67
II. — Examen de quelques conditions illicites..... 72
A. — Conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen..... 73
1° Liberté politique..... 73
2° Liberté religieuse..... 74
3° Liberté individuelle..... 78
B. — Conditions contraires aux lois positives..... 90
§ 1. Lois relatives aux personnes..... 90
§ 2. — Lois relatives aux biens..... 91

SECTION III

Conditions contraires aux mœurs

I. — Théorie générale et application principale : Conditions relatives aux mariages..... 105

CHAPITRE III

Les Limitations

I. — Conditions qui font présumer la folie du disposant..... 112
II. — Théorie de la cause impulsive et déterminante..... 115
III. — Cas où l'acte à titre gratuit se transforme en acte à titre onéreux..... 121

CHAPITRE IV

Législations étrangères et critique

I. — Législation étrangère..... 128
II. — Critique..... 130

Vu : *Le Doyen,*
président de l'acte public
LE COURTOIS

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Poitiers, le 8 juin 1899

Le Recteur,
H. CONS.

Poitiers. — Imprimerie BLAIS et ROY, rue Victor-Hugo.